

Titel:

Erfolglose Einwendungen gegen eine periodische dienstliche Beurteilung

Normenketten:

LlbG Art. 54, Art. 61 Abs. 1 S. 4

GG Art. 3 Abs. 1

BGB § 242

SGB IX § 178 Abs. 2 S. 1

Leitsätze:

1. Wendet ein Beamter sich erst vier Jahre nach Eröffnung einer periodischen Beurteilung mit einem Widerspruch gegen diese, so begründet dies das Vorliegen eines die Verwirkung auslösenden Zeit- und Umstandsmoments. (Rn. 88) (redaktioneller Leitsatz)
2. Aus einer im Einwendungsverfahren unterbliebenen Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung resultiert jedenfalls dann nicht die Rechtswidrigkeit einer Beurteilung, wenn die Schwerbehindertenvertretung bereits im Vorfeld von der Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, auf die Auswirkungen der Behinderungen des zu Beurteilenden aufmerksam zu machen. (Rn. 108) (redaktioneller Leitsatz)
3. Für die Beurteilung ist allein maßgeblich der tatsächlich im Beurteilungszeitraum vorhandene Leistungsstand, so dass unterbliebene Hinweise auf festgestellte Leistungsverschlechterungen ohne Auswirkung auf die Rechtmäßigkeit der dienstlichen Beurteilung bleiben. (Rn. 111) (redaktioneller Leitsatz)
4. Für die Besorgnis der Befangenheit eines Beurteilers ist nicht die subjektive Sicht des Beurteilten maßgeblich, sondern die Voreingenommenheit, die aus der Sicht eines objektiven Dritten festzustellen ist. (Rn. 115) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

dienstliche Beurteilung, Besorgnis der Befangenheit (verneint), keine erneute Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung bei Erhebung von Einwendungen gegen eine dienstliche Beurteilung, Beamter, Einwendungen, Verwirkung, Schwerbehindertenvertretung, Befangenheit, Leistungsverschlechterung

Fundstelle:

BeckRS 2020, 40000

Tenor

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist insoweit vorläufig vollstreckbar.

3. Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe der festgesetzten Kosten abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand

1

Der Kläger begeht die Aufhebung und Neubewertung seiner periodischen dienstlichen Beurteilungen für den Zeitraum vom 1. Juni 2011 bis 31. Mai 2014 (nachfolgend: periodische Beurteilung 2014) sowie vom 1. Juni 2014 bis 31. Mai 2017 (nachfolgend: periodische Beurteilung 2017).

2

Der Kläger steht als Steuerhauptsekretär (Besoldungsgruppe A 8; Beförderung zum 1.4.2008) im Dienste des Beklagten. Er ist bei dem Bayerischen Landesamt für Steuern,, ... (Produktionsmanagement und Steuererhebung) eingesetzt.

3

Der Kläger wurde in den Jahren 2008 und 2011 als Steuerhauptsekretär mit einem Gesamturteil von 8 Punkten bzw. 10 Punkten beurteilt.

4

Der Kläger wurde in den periodischen Beurteilungen der Jahre 2011, 2014 und 2017 wie folgt beurteilt:

Beurteilungsmerkmal	periodische Beurteilung 2011	periodische Beurteilung 2014	periodische Beurteilung 2017
Fachliche Leistung			
Quantität	10	10	10
Qualität	10	9	10
Service Orientierung, insbesondere gegenüber dem Bürger	10	10	10
Zusammenarbeit mit Kollegen und Vorgesetzten	9	9	9
Eignung			
Auffassungsgabe	10	10	10
Einsatzbereitschaft	10	10	10
Geistige Beweglichkeit	10	10	9
Entscheidungsfreude	10	9	9
Führungs potenzial	9	10	10
Befähigung			
Fachkenntnisse	11	10	10
Mündliche Ausdrucksfähigkeit	10	9	9
Schriftliche Ausdrucksfähigkeit	11	10	10
Zielorientiertes Verhandlungsgeschick	10	10	9
GESAMTURTEIL	10	10	10

5

Die periodische Beurteilung 2014 hatte folgende „Ergänzende Bemerkungen“:

„... ist stets freundlich im Umgang mit den Kollegen, er erledigt die normal anfallenden Arbeiten im Rahmen seiner Zuständigkeiten sorgfältig und konsequent.

Der Beamte erfüllt die im Wesentlichen gleich gewichteten einzelnen Beurteilungsmerkmale weitgehend gleichmäßig. Für die Bildung des Gesamurteils war deshalb die überwiegende Bewertung der Einzelmerkmale mit 10 Punkten maßgebend.

Die Gleichstellungsbeauftragte wurde beteiligt.“

6

In der periodischen Beurteilung 2017 wurden folgende „Ergänzende Bemerkungen“ vorgenommen:

„... hat freundliche Umgangsformen, er erledigt die regelmäßig anfallenden Arbeiten im Rahmen seiner Zuständigkeit eigenständig. Er ist sorgfältig und zuverlässig bei der Umsetzung von Vorschriften und verbindlichen Regelungen.

Die Arbeits- und/oder Verwendungsfähigkeit ist durch die Schwerbehinderung nicht beeinträchtigt.

Der Beamte erfüllt die im Wesentlichen gleich gewichteten einzelnen Beurteilungsmerkmale weitgehend gleichmäßig. Für die Bildung des Gesamurteils war deshalb die überwiegende Bewertung der Einzelmerkmale mit 10 Punkten maßgebend.

Die Schwerbehindertenvertretung wurde beteiligt.

Der frühere unmittelbare Vorgesetzte wurde beteiligt.“

In einer von dem Kläger unterschriebenen Erklärung, datierend auf den 16. Juni 2014, machte der Kläger zu Fragen nach einer Schwerbehinderung keine Angaben. In einem Textfeld, in dem der Grad der Behinderung eingetragen werden konnte, befindet sich lediglich ein Strich. Zudem wurde das Ankreuzfeld „Ich bin schwerbehindert“ nicht angekreuzt.

8

Die streitgegenständliche periodische Beurteilung 2014 mit einem Gesamturteil von 10 Punkten wurde dem Kläger am 9. Oktober 2014 eröffnet.

9

Mit Schreiben vom 10. Oktober 2014, bei dem Beklagten am 17. Oktober 2014 eingegangen, er hob der Kläger hiergegen Einwendungen.

10

Zusammenfassend rügte der Kläger, dass gegenüber der periodischen Beurteilung 2011 keine Verschlechterung vorgelegen habe. Dies betreffe die Beurteilungskriterien „Arbeitsqualität“, „Entscheidungsfreude“, „Fachkenntnisse“ sowie „mündliche und schriftliche Ausdrucksfähigkeit“.

11

Der Kläger sei auf die Verschlechterungen in diesen Bereichen in keiner Weise hingewiesen worden. Im letzten und vorletzten Mitarbeitergespräch sei ihm gesagt worden, dass er wertvoll für die Arbeitsgruppe und ein wichtiger Mitarbeiter sei. Seine Arbeitsleistungen seien nicht kritisiert worden.

12

Der Kläger habe in den Beurteilungszeiträumen 1. Juni 2009 bis 31. Mai 2014 neben der Bewältigung des Tagesgeschäfts oft erheblich mit dazu beigetragen, verbunden auch mit vielen Überstunden, dass Produktionsabläufe von Papierkontrolle auf papierlose Kontrolle zügig und zeitnah umgestellt hätten werden können. Zudem habe der Kläger sogenannte Checklisten erstellt, d.h. Anleitungen für Kollegen, wie man im Optikverfahren die einzelnen Produktionsabläufe abstimme bzw. kontrolliere. Sein Engagement sei oft über das übliche Maß hinausgegangen, was aber in der dienstlichen periodischen Beurteilung 2011 nicht gewürdigt worden sei. Der Kläger habe erwartet, dass sich dies in der periodischen Beurteilung 2014 auswirken würde, was nun aber leider auch nicht der Fall gewesen sei.

13

Im Beurteilungszeitraum 1. Juni 2011 bis 31. Mai 2014 habe es viele Verzögerungen in der Tagesproduktion gegeben. Der Kläger habe daher häufig private Termine verschoben und sehr oft über die Servicezeit von 16:30 Uhr hinaus gearbeitet, um wieder einen aktuellen Stand in der Produktion zu erreichen. Diesbezüglich legte der Kläger eine zwölfseitige Anlage als Grobübersicht über Verfahrensverzögerungen vor. Die Verzögerungen hätten hauptsächlich an Problemen mit diversen Datenbanken gelegen.

14

Die ergänzenden Bemerkungen seien abwertend und lückenhaft formuliert. Der Kläger habe nicht nur die normalen täglichen anfallenden Arbeiten erledigt, sondern auch Sonderarbeiten, welche sich häufig über die Regelarbeitszeit bzw. Servicezeiten hinaus erstreckt hätten. Zudem habe der Kläger sich gerne neuen Aufgaben gestellt bzw. andere Aufgaben übernommen, auch wenn diese nicht in seiner Zuständigkeit gelegen hätten, zum Beispiel für die Abteilung Arbeitsvorbereitung.

15

Der Kläger beantragte eine Abänderung der Beurteilung,

sodass sich als Gesamturteil ein Punktwert von mindestens 11 Punkten ergäbe.

16

Das Bayerische Landesamt für Steuern ... legte dem Bayerischen Staatsministerium der Finanzen für Landesentwicklung und Heimat die periodische Beurteilung 2014 mit den erhobenen Einwendungen mit Schreiben vom 17. Dezember 2014 vor.

17

Zusammenfassend wurde ausgeführt, dass die fachlichen Kenntnisse und die Arbeitsqualität des Klägers sich während des Beurteilungszeitraums, insbesondere im Vergleich mit anderen Beschäftigten, nicht in

dem zu erwartenden Umfang fortentwickelt hätten. Es habe regelmäßig Kritikpunkte aus unterschiedlichen Bereichen, die dem Kläger zur Kenntnis gebracht worden seien, gegeben. Bei den zu diesen Themen geführten Gesprächen seien von dem Kläger vielfach keine sachlichen Argumente oder nachvollziehbare Erklärungen geliefert worden, eine Einsicht sei ebenfalls nicht immer erkennbar gewesen. Seine Arbeitsweise, die im kurz getakteten IT-Termingeschäft zum Beispiel schnelle Entscheidungen erfordere, sei nicht von Vorteil. Mit Belastungssituationen des täglichen IT-Produktionsbetriebs könne der Kläger nur bedingt umgehen.

18

Hinsichtlich der Verschlechterung von Einzelkriterien wurde ausgeführt, dass die Feststellung, dass Einzelmerkmale in einem vorherigen Beurteilungszeitraum besser als das Gesamturteil vergeben wurden, nicht bedingen würden, dass dies auch in einem späteren Beurteilungszeitraum automatisch der Fall wäre. Die von dem Kläger während des aktuellen Beurteilungszeitraums gezeigte Einsatzbereitschaft genüge in jeder Hinsicht den Anforderungen oder übersteige diese. Damit entspreche dieses Einzelmerkmal dem Gesamturteil von 10 Punkten. Eine Einsatzbereitschaft die erheblich über den Anforderungen liege oder die besonders gute Erfüllung dieses Einzelkriteriums könne im aktuellen Beurteilungszeitraum nicht festgestellt werden. Der Einwand des Klägers, dass er Sonderarbeiten übernommen habe, könne nicht nachvollzogen werden, da es sich hierbei um Arbeiten gehandelt habe, die vom Umfang her von jedem anderen Kollegen auch übernommen worden seien. Seine über das normale Maß hinausgehende Anwesenheit sei bei der Erfüllung seiner Aufgaben nicht notwendig gewesen. Darauf sei er auch von Seiten der zuständigen Fachgruppenleiterin, Frau ..., explizit hingewiesen worden, um nicht zwingend erforderliche Mehrarbeit zu vermeiden. Eine Anhebung der bisher vergebenen Punktzahl bzw. eine stärkere Wertung in der Gewichtung, um ein besseres Gesamturteil zu erreichen, sei nicht gerechtfertigt.

19

Hinsichtlich der Einzelmerkmale „Qualität“, „Entscheidungsfreude“, „Fachkenntnisse“ sowie „mündliche und schriftliche Ausdrucksweise“ würde mit den im Beurteilungszeitraum 2014 vergebenen 10 bzw. 9 Punkten ebenfalls in jeder Hinsicht den Anforderungen genügen und diese seien daher zutreffend beurteilt worden.

20

Mit dem Gesamturteil von 10 Punkten sei dem Kläger attestiert worden, dass seine fachliche Leistung, Eignung und Befähigung, im Vergleich mit den übrigen Beschäftigten der Besoldungsgruppe A 8 im IuK-Bereich, in jeder Hinsicht den Anforderungen genügen oder diese Anforderungen übersteigen würde. Die von dem Kläger behauptete überdurchschnittliche fachliche Leistung, Eignung und Befähigung beruhe auf der Eigenbeurteilung des Klägers. Ein objektiver Leistungsvergleich könne jedoch nur vom Dienstvorgesetzten als Akt wertender Erkenntnis vorgenommen werden. Einem subjektiven Werturteil des Klägers könne gegenüber der objektiven Einschätzung des Dienstvorgesetzten keine Bedeutung zukommen. Die im Beurteilungszeitraum gezeigten Leistungen würden kein Gesamturteil von 11 Punkten rechtfertigen, weshalb vorgeschlagen wurde, die Einwendungen des Klägers als unbegründet zurückzuweisen.

21

Zudem befindet sich in der Behördenakte eine Stellungnahme vom 1. Dezember 2014 von Herrn ..., ... Demnach habe es zur Arbeitsqualität und zu den Fachkenntnissen des Klägers regelmäßig (monatlich, zweimonatlich) Kritikpunkte aus unterschiedlichen Bereichen gegeben. Der Kläger habe eine Einsicht nicht immer erkennen lassen. Gespräche mit ihm seien schwierig, da er nicht immer artikulieren könne, was er wolle. Weiterhin würden vielfach keine sachlichen Argumente geliefert, sondern Emotionen ohne nachvollziehbare Erklärungen. Eine über die Servicezeiten hinausgehende Anwesenheit des Klägers sei nicht eingefordert worden und ohne zwingende Gründe erfolgt. Die zuständige Fachgruppenleiterin habe explizit auf die nicht erforderliche Anwesenheit des Klägers hingewiesen, um nicht zwingend erforderliche Mehrarbeit zu vermeiden.

22

Das Bayerische Staatsministerium der Finanzen, für Landesentwicklung und Heimat teilte dem Bayerischen Landesamt für Steuern ... mit Schreiben vom 15. Januar 2015 mit, dass die Einwendungen des Klägers unbegründet seien. Es bestünde Einverständnis damit, die Einwendungen als unbegründet zurückzuweisen.

23

Daraufhin teilte das Bayerische Landesamt für Steuern ... dem Kläger mittels Schreiben vom 30. Januar 2015 mit, dass seine Einwendungen als unbegründet zurückgewiesen würden. Zur Begründung wurde im Wesentlichen der Inhalt des Schreibens vom 17. Dezember 2014 wiedergegeben.

24

Nach Aktenlage reagierte der Kläger hierauf zunächst nicht mehr.

25

In der periodischen Beurteilung 2017 wurde der Kläger mit einem Gesamurteil von 10 Punkten bewertet. Diese wurde dem Kläger am 2. Oktober 2017 eröffnet. Gemäß einer nicht unterschriebenen Erklärung vom 18. April 2017 gab der Kläger zudem erstmals an, dass er schwerbehindert sei (GdB: 50).

26

Auch gegen diese Beurteilung erhob der Kläger mit Schreiben vom 15. März 2018 Einwendungen.

27

Gegenüber der Beurteilung 2014 sei der Kläger zusätzlich in dem Kriterium „geistige Beweglichkeit“ und „zielorientiertes Verhandlungsgeschick“ um einen Punkt schlechter als in der Beurteilung 2014 bewertet worden. Auf Verschlechterungen habe man den Kläger in Mitarbeitergesprächen nicht hingewiesen.

28

In den ergänzenden Bemerkungen seien erneut Sonderarbeiten außerhalb der Regelarbeitszeit bzw. Servicezeiten nicht erwähnt worden. Zum Nachweis wurden erneut Übersichten über Verfahrensverzögerungen in einem Umfang von neun Seiten vorgelegt.

29

Es sei nicht gewürdigt worden, dass der Kläger schwerbehindert sei und häufig unter starken Muskelfaserschmerzen seinen Dienst geleistet habe. Auf abfallende Arbeitsleistungen sei der Kläger nicht hingewiesen worden. Seine Krankheitstage habe der Kläger zudem ausnahmslos mit ärztlichen Attesten belegt.

30

Bei der Aushändigung der Beurteilung 2017 durch Herrn ... sei dem Kläger vorgeworfen worden, dass er nicht teamfähig sei. Ohne Begründung könne er diese Behauptung nicht akzeptieren. Ihm sei vorgeworfen worden, dass er Urlaub ohne Absprache mit Kollegen einfach in einen Wandkalender eintrage. Drei Kollegen hätten dies Herrn ... berichtet. Der Kläger habe, entsprechend den Gepflogenheiten, sich jedoch immer mit mindestens einem Kollegen zuvor abgesprochen.

31

Abschließend beantragte der Kläger ein Gesamurteil von mindestens 11 Punkten.

32

Herr ... nahm zu den Einwendungen Stellung und führte aus, dass der Kläger regelmäßig beim „FGL“ und „RL“ Gespräche gehabt habe, um seine Probleme, seine Verhaltensweise und seine Arbeitsweise zu besprechen. Diese Gespräche würden sich seit Jahren im Kreise drehen. Einsicht oder Verständnis in die Notwendigkeit einer geänderten Verhaltensweise seien dabei nicht zu erkennen. Zudem lehne der Kläger vielleicht besser geeignete Arbeiten ab oder breche diese nach kurzer Zeit ab. Die Herabstufung in den Beurteilungskriterien „geistige Beweglichkeit“ und „zielorientiertes Verhandlungsgeschick“ seien deshalb bewusst erfolgt.

33

Zu Mitarbeitergesprächen wurde angemerkt, dass Kommunikationsschwierigkeiten des Klägers ein ausgiebiges Thema gewesen seien. Ein Entgegenkommen bei einer Lösung vorhandener Konfliktsituationen habe nicht festgestellt werden können. Lösungsvorschlägen sei der Kläger nicht zugänglich.

34

Bei Verzögerungen im Tagesgeschäft würden die Arbeiten in der Regel am nächsten Morgen ab 6:30 Uhr erledigt. Ein Erledigen der Arbeiten außerhalb der Servicezeiten sei nicht erforderlich und auch nicht notwendig. Dies sei dem Kläger mehrfach kommuniziert worden. In Abstimmung mit den Kollegen komme der Kläger etwas später, um die Servicezeiten abzudecken. Die Erledigung der aufgeführten Arbeiten

erfolge freiwillig im Rahmen der normalen Dienstzeit und bedürfe damit keiner besonderen Erwähnung. Eine übermäßige Beanspruchung des Klägers im Vergleich zu seinen Kollegen könne nicht erkannt werden. Auch die Übernahme neuer Aufgaben außerhalb der bestehenden Zuständigkeiten sei nicht bekannt und nur nach Rücksprache mit dem FGL zu übernehmen.

35

Das Verhalten bei der Teamurlaubsplanung sei unter anderem ein Thema im Vorfeld der Beurteilung gewesen und nur als Beispiel für Kommunikationsprobleme benannt worden. Bei Aushändigung der Beurteilung sei darauf nicht eingegangen worden, sondern erst in einem der zahlreichen nachfolgenden Gespräche.

36

Unter Einbeziehung der Stellungnahme von Herrn, wurde dem Bayerischen Staatsministerium der Finanzen für Landesentwicklung und Heimat mit Schreiben vom 3. Juli 2018 die periodische Beurteilung 2017 mit den Einwendungen des Klägers vorgelegt. Es wurde vorgeschlagen, die Einwendungen als unbegründet zurückzuweisen.

37

Das Bayerische Staatsministerium der Finanzen, für Landesentwicklung und Heimat erklärte mit Schreiben vom 3. August 2018, dass Einverständnis damit bestehe, die Einwendungen als unbegründet zurückzuweisen.

38

Das Bayerische Landesamt für Steuern ... informierte den Kläger hierüber mit Schreiben vom 10. September 2018, wobei der Inhalt des Schreibens vom 3. Juli 2018 im Wesentlichen wiedergegeben wurde.

39

Hierauf zeigte sich der anwaltliche Bevollmächtigte des Klägers mit Fax vom 10. Oktober 2018 unter Vorlage einer Vollmacht an und legte Widerspruch gegen die periodischen Beurteilungen 2014 und 2017 ein. Zudem wurde beantragt, die Hinzuziehung im Widerspruchsverfahren für notwendig zu erklären.

40

Zur Begründung wurde in einem Schreiben vom 16. November 2018 ausgeführt, dass eine Verpflichtung bestünde, den Kläger hinsichtlich der periodischen Beurteilungen 2014 und 2017 erneut zu beurteilen. Es seien die anerkannten Prüfungsmaßstäbe nicht zugrunde gelegt worden.

41

Es seien bereits die schwerbehindertenrechtlichen Formalien übersehen bzw. übergangen worden. In den Bereichen, in denen die Notenverschlechterung bei der Beurteilung eingetreten seien, seien nicht begleitend in den jeweiligen Beurteilungszeiträumen Hilfestellungen geleistet worden. Der sich hieraus ergebende besondere Unterstützungsbedarf sei nicht gesehen worden, § 38a SGB IX bzw. nach der Gesetzesreform § 55 SGB IX.

42

Es sei zudem der gesetzliche Beurteilungsrahmen verkannt worden. Der schwerbehinderte Kläger sei nicht darauf hingewiesen worden, dass die Schwerbehindertenvertretung über die anstehende Beurteilung und das Ausmaß der Beurteilung informiert worden sei. Es sei damit gegen Ziffer 9.6 der Teilhaberichtlinien vom 19. November 2012 verstoßen worden.

43

Es sei zudem von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen worden, da man die gesundheitlichen Einschränkungen des Klägers nicht in Erfahrung gebracht habe. Man habe die einzelnen Gesundheitsstörungen weder festgestellt noch sich mit deren Bedeutung vertraut gemacht und sich auch nicht bei der Bewertung damit auseinandergesetzt.

44

Der Beklagte habe allgemeingültige Wertmaßstäbe des Schwerbehindertenrechts nicht beachtet. Zudem seien sachfremde Erwägungen angestellt worden.

45

Auch läge ein Verstoß gegen Verfahrensvorschriften vor. Soweit Beurteilungsrichtlinien vorlägen, sei vom Gericht zu prüfen, ob diese Richtlinien eingehalten worden seien und ob die Richtlinien mit den normativen Regelungen über die dienstliche Beurteilung im Einklang stünden (BVerwG, U.v. 21.3.2007 - 2 C 2.06 - juris Rn. 7). Innerhalb des durch die gesetzlichen Vorschriften gezogenen Rahmens stehe es grundsätzlich im pflichtgemäßen Ermessen des Dienstherrn, wie er verwertbare Aussagen zu den einzelnen Beurteilungsmerkmalen gestalte und begründe und worauf er im einzelnen sein Gesamturteil stützen wolle (BVerwG, U.v. 17.12.1981 - 2 C 69.81). Der Dienstherr könne seinerseits einzelne Tatsachen oder Vorkommnisse im Beurteilungszeitraum aufgreifen und aus ihnen wertende Schlussfolgerungen ziehen, wenn er sie etwa zur Charakterisierung des Beamten für besonders typisch halte oder für eine überzeugende Aussage zu einzelnen Beurteilungsmerkmalen für wesentlich erachte. Er könne sich andererseits aber auch auf die Angabe zusammenfassender Werturteile aufgrund einer unbestimmten Vielzahl nicht benannter Einzeleindrücke beschränken (BVerwG, U.v. 26.6.1980 - 2 C 8.78).

46

Daraufhin erließ das Bayerische Landesamt für Steuern ... unter dem 22. Januar 2019, dem anwaltlichen Bevollmächtigten des Klägers mittels Zustellungsurkunde am 25. Januar 2019 zugestellt, einen Widerspruchsbescheid, mit dem der Widerspruch zurückgewiesen wurde.

47

Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass das Bayerische Landesamt für Steuern zuständig sei, § 1 Abs. 2 der Verordnung zur Durchführung des § 54 Abs. 3 des Beamtenstatusgesetzes.

48

Der Widerspruch gegen die Beurteilung 2014 sei verwirkt und demnach unzulässig. Der Kläger habe sich nach der mit Schreiben vom 30. Januar 2015 erfolgten Zurückweisung seiner Einwendungen als unbegründet nicht mehr an den Beklagten gewandt.

49

Die Schwerbehinderung des Klägers sei in der Beurteilung 2017 berücksichtigt worden. § 55 Abs. 1 SGB IX sei nicht anwendbar, da Adressat der Norm die sogenannten Rehabilitationsträger gemäß § 6 SGB IX seien. Zudem sei der Kläger auf die Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung hingewiesen worden, weshalb kein Verstoß gegen Ziffer 9.6 der Teilhaberichtlinien vorliege. Die Schwerbehindertenvertretung sei frühzeitig vor Erstellung der Beurteilung über das Anstehen der Beurteilung des Klägers informiert worden. Nach Aussage des damaligen Schwerbehindertenvertreters, Herrn ..., sei der Beurteilende über Wesen und Ausmaß der Behinderung unterrichtet worden. Weiterhin sei darauf hingewiesen worden, welche Auswirkungen aus Sicht der Schwerbehindertenvertretung die Behinderung auf den für die Beurteilung relevanten Sachverhalt haben könnte.

50

Unter Beachtung der Beurteilungsvorschriften sei eine Reihung der zu beurteilenden Beamten der Besoldungsgruppe A 8 vorgenommen worden. Die gefundenen Ergebnisse seien verglichen und entsprechend gewertet worden und hätten, unter Mitwirkung des unmittelbaren Vorgesetzten, zum Gesamturteil 10 Punkte geführt. Sachfremde Erwägungen könnten nicht festgestellt werden. Das vom unmittelbaren Vorgesetzten zuerkannte Gesamturteil werde vom Bayerischen Landesamt für Steuern nach nochmaliger und umfassender Überprüfung übernommen. Auch sonst würden keine Mängel hinsichtlich der Beurteilung vorliegen.

51

Mit Schreiben vom 25. Februar 2019, bei Gericht per Fax am selben Tag eingegangen, ließ der Kläger durch seinen anwaltlichen Bevollmächtigten Klage erheben und beantragen,

1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger bei Aufhebung der periodischen dienstlichen Beurteilung vom 2. September 2014 des Klägers für den Beurteilungszeitraum vom 1. Juni 2011 bis 31. Mai 2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheids (Az.: ...*) vom 22. Januar 2019 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts eine neue periodische Beurteilung für diesen Beurteilungszeitraum zu erstellen.

2. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger bei Aufhebung der periodischen dienstlichen Beurteilung vom 25. August 2017 des Klägers für den Beurteilungszeitraum vom 1. Juni 2014 bis 31. Mai 2017 in

Gestalt des Widerspruchsbescheids (Az.:* ...*) vom 22. Januar 2019 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts eine neue periodische Beurteilung für diesen Beurteilungszeitraum zu erstellen.

3. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

4. Das Urteil ist hinsichtlich Ziffer 3. - notfalls gegen Sicherheitsleistung - vorläufig vollstreckbar.

52

In der Klagebegründung vom 20. Mai 2020 beantragte der Kläger zusätzlich:

53

Die Hinzuziehung der Prozessbevollmächtigten des Klägers im Widerspruchsverfahren wird für notwendig erklärt.

54

In der Sache wurde ausgeführt, dass der Widerspruch gegen die periodische Beurteilung 2014 nicht verwirkt sei. Der Beklagte habe selbst festgestellt, dass in regelmäßigen Abständen mit dem Kläger geführte Gespräche sich seit Jahren ergebnislos im Kreise drehen würden. Der Kläger lasse keine dauerhafte Einsicht in die Notwendigkeit einer geänderten Arbeits- bzw. Verhaltensweise erkennen. Versuche, dem Beamten anderweitige, für seine Arbeitsweise besser geeignete Aufgaben zuzuweisen, seien durch diesen abgelehnt oder nach kurzer Zeit durch den Beamten abgebrochen worden, so der Beklagte. Der Beklagte vermöge schon nicht Sachverhalte für die Elemente der Verwirkung bzw. deren Tatbestandsvoraussetzungen darzulegen. Die Rechtsprechung habe bei gewissen juristischen Vorqualifizierungen des jeweils betroffenen Beamten eine solche Verwirkung angenommen. Eine solche liege jedoch bei dem Kläger nicht vor, weshalb der Widerspruch zulässig und nicht verwirkt sei.

55

In den Beurteilungen würden die gesundheitlichen Störungen und Behinderungen bzw. der spätere schwerbehindertenrechtliche Status des Klägers und die damit verbundenen Auswirkungen auf die geminderte Leistungsfähigkeit des Klägers verkannt. Der Kläger habe sich 2013 aus medizinisch-therapeutischen Gründen einem fünfwöchigen Reha-Aufenthalt unterziehen müssen. Anfang 2013 seien ärztlicherseits folgende Diagnosen gestellt worden: „Somatisierungsstörung mit Nervosität, Schlafstörungen, rezidivierende depressive Episoden, Angststörungen rezidivierende Refluxösophagitis“. Nach amtsärztlicher Untersuchung durch das Gesundheitsamt der Stadt ... habe der Beklagte wegen der Art und Schwere der Erkrankung die medizinische Notwendigkeit der Reha-Maßnahme für eine Dauer von 28 Tagen anerkannt. Die Reha-Maßnahme sei verlängert worden, nachdem der behandelnde Arzt ein ausgeprägtes psychovegetatives Erschöpfungssyndrom mit depressiven Verstimmungen bei beruflicher und privater Belastungssituation im Vordergrund des Krankheitsbildes sowie eine komplexe und vielschichtige Problematik, die einer intensiven psychotherapeutischen Arbeit bedürfe, festgestellt habe. Ein ärztlicher Schlussbericht habe ausgeführt:

„... Im Vordergrund des Beschwerdebildes stand bei Herrn ... ein ausgeprägtes psychovegetatives Erschöpfungssyndrom mit depressiver Symptomatik (BDI-II: 31 Punkt = schwere Depression) mit Müdigkeit, innerer Unruhe, Antriebsschwäche, Schlafstörungen bei beruflicher (* ..., Mobbing) ...“

56

Für den Beklagten habe erkennbar eine anschließende Berufsbegleitung aufgrund dieser Feststellungen bestanden.

57

Einer als Anlage vorgelegten Niederschrift über ein Mitarbeitergespräch vom 30. November 2016 könne entnommen werden, dass der schwerbehindertenrechtliche Status des Klägers dem Beklagten bekannt gewesen sei. Der schwerbehindertenrechtliche Status des Klägers bei einem unbefristeten Grad der Behinderung von 50 beruhe auf dem Bescheid des Versorgungsamts vom 8. Oktober 2015, der ebenfalls als Anlage vorgelegt wurde. Dies sei dem Beklagten am 12. Oktober 2015, eine Kopie des Schwerbehindertenausweises mit Vorder- und Rückseite sei angefertigt worden, bekannt gegeben worden. In dem Bescheid seien folgende Gesundheitsstörungen festgestellt worden:

„1. Funktionsbehinderung der Wirbelsäule muskuläre Verspannungen, Bandscheibenschäden, Kopfschmerzsyndrom, chronisches Schmerzsyndrom, Somatisierungsstörung (Einzel-GdB: 40)

2. Seelische Störung, Depression, psychovegetatives Erschöpfungssyndrom, (Einzel-GdB: 30) ...“

58

Die Schwerbehinderung des Klägers sei bei den beiden Beurteilungen verkannt worden. Auf die durch die Behinderung bedingten Besonderheiten sei nicht wohlwollend Rücksicht genommen worden. Eine Fortbildung der Vorgesetzten ... als Führungskraft sei nicht erfolgt. Dies zeige ihr fortgesetztes Verhalten gegenüber dem Kläger in den Personalgesprächen. Damit sei gegen Ziffern 6.3.1 und 6.5 der Integrationsvereinbarung verstoßen worden. Zudem habe man dem Kläger entgegen Ziffer 6.9 der Teilhaberichtlinie keine Gelegenheit gegeben, seine Kenntnisse und Fähigkeiten zu erweitern. Auch sei der Beklagte seiner Hinweisobliegenheit nicht nachgekommen (Ziffer 6.10, Satz 8 Teilhaberichtlinie).

59

Die schwerbehindertenrechtliche Fürsorgepflicht sei durchgehend verletzt worden, da dem Kläger in den Bereichen, in denen eine Notenverschlechterung eingetreten ist, keine begleitenden Hilfestellungen geleistet worden seien (§ 55 SGB IX). Dies könne nicht ohne Auswirkung auf das Beurteilungsergebnis bleiben.

60

Der Beklagte habe bereits formelle Anforderungen im Beurteilungsverfahren verkannt. Entgegen Ziffer 9.6 der Teilhaberichtlinien sei der Kläger nicht auf die Beteiligungsmöglichkeiten der Schwerbehindertenvertretung hingewiesen worden. Im Formular „Verwendungsbereitschaftserklärung“ vom 16. Juni 2014 sei unter „Gleichstellung“ der Wunsch nach Beteiligung durch den Kläger angekreuzt worden. Unter „Schwerbehinderung“ fehle es bis auf einen Strich unter der Bezeichnung „GdB -“ an irgendwelchen denkbaren schriftlichen Vermerken. In dem vom Kläger nicht unterschriebenen Formular „Erklärung zu periodischen Beurteilungen“, datierend auf den 18. April 2017, heiße es ohne Datumsangabe (angekreuzt) „Ich bin schwerbehindert; GdB 50“. In der hierzu unter Ziffer 1 abgedruckten Fußnote heiße es: „Auch gleichgestellt im Sinne des § 2 Abs. 3 SGB IX“. Beide Formulare beträfen die dienstliche Beurteilung, würden indes verschiedene Überschriften: „Verwendungsbereitschaftserklärung“ und „Erklärung zu periodischen Beurteilungen“ tragen.

61

Zudem habe der Beklagte außer Acht gelassen, dass der Kläger eine völlig papierlose Abstimmung ermöglicht und Checklisten erstellt habe. Die Absenkung einzelner Kriterien entbehre eines Sachverhaltes und es lägen hierfür keine sachlichen Gründe vor.

62

Der Beklagte habe allgemeingültige Wertmaßstäbe des Schwerbehindertenrechts nicht beachtet. Es hätte dem Beklagten obliegen, die klägerischen Einschränkungen festzustellen, ferner festzustellen, wie sich diese auf seine Leistungsfähigkeit auswirken würden und schließlich eine Bewertung vorzunehmen. Dies alles habe der Beklagte unterlassen; zumindest sei dies aus der Personalakte nicht erkennbar.

63

Es sei zumindest das Gesamturteil nicht individuell und gesondert entsprechend den Maßgaben der aktuellen Rechtsprechung, insbesondere BVerwG, U.v. 17.9.2015 - 2 C 27.14, IÖD 2016, 50, begründet worden.

64

Schließlich bedürfe das Gesamturteil bei einem „Ankreuzverfahren“ im Unterschied zu den Einzelbewertungen nach der neuen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG, U.v. 17.9.2015 - 2 C 27/14, IÖD 2016, 50) in der Regel einer gesonderten Begründung, um erkennbar zu machen, wie es aus den Einzelbegründungen hergeleitet werde. Unter Anlegung dieser Maßstäbe sei das Gesamturteil nicht hinreichend begründet.

65

Der Beklagte trat dem mit Schreiben vom 22. Juni 2020 entgegen und beantragte, die Klage abzuweisen und dem Kläger die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

66

Der Widerspruch gegen die Beurteilung 2014 sei unzulässig. Der Kläger habe den Anschein erweckt, er erkenne die Beurteilung 2014 an, da er ab Erhalt des Schreibens vom 30. Januar 2015 bis zur Erhebung des Widerspruchs am 10. Oktober 2018 die Beurteilung 2014 nicht mehr beanstandet habe. Selbst wenn man dem nicht folgen würde, wäre die Klage jedenfalls unbegründet. Zum Zeitpunkt der Erstellung der Beurteilung 2014 sei dem Beklagten die Schwerbehinderung des Klägers noch nicht bekannt gewesen, weshalb diese keine Berücksichtigung habe finden können.

67

Hinsichtlich der Beurteilung 2017 sei die Schwerbehinderung des Klägers beachtet worden. Diesbezüglich wurden im Wesentlichen die Ausführungen im Widerspruchsbescheid vom 22. Januar 2019 wiedergegeben.

68

Auch im Klageverfahren habe der Kläger nichts Neues vorgetragen, was zu einer Änderung der Einzelmerkmale oder des Gesamтурteils hätte führen können. Sachfremde Erwägungen könnten nicht festgestellt werden.

69

Nach Auskunft von Frau ..., der ehemaligen Fachgruppenleiterin des Klägers, seien, entgegen des klägerischen Vorbringens, jährlich ausführliche Mitarbeitergespräche geführt worden. Diese seien mit der Referatsleitung abgestimmt und dokumentiert worden. Zudem habe man dem Kläger mehrfach Angebote auf berufliche Veränderungen unterbreitet, die dieser immer wieder abgelehnt habe. Versuche, dem Kläger anderweitige für seine Arbeitsweise besser geeignete Aufgaben zuzuweisen, seien durch den Kläger abgelehnt oder nach kurzer Zeit von ihm abgebrochen worden.

70

Der Kläger habe sich zu keiner Zeit um Fortbildungen bemüht und daher dem Beklagten gegenüber nicht zu erkennen gegeben, dass er an Weiterbildungen teilnehmen möchte (Ziffer 6.9 der Teilhaberichtlinie, § 81 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 und Nr. 3 SGB IX).

71

Entgegen der Auffassung des Klägers handle es sich bei den periodischen Beurteilungen 2014 und 2017 um keine beamtenrechtlichen Beurteilungen, die im Ankreuzverfahren erstellt worden seien. Das Gesamтурteil der dienstlichen Beurteilung weise zudem eine gesonderte Begründung aus. Unter Nr. 3. „Ergänzende Bemerkungen“ der dienstlichen Beurteilung heiße es:

„Der Beamte erfüllt die im Wesentlichen gleich gewichteten einzelnen Beurteilungsmerkmale weitgehend gleichmäßig. Für die Bildung des Gesamтурteils war deshalb die überwiegende Bewertung der Einzelmerkmale mit 10 Punkten maßgebend“.

72

Es seien auch keine wesentlichen Sachverhalte außer Acht gelassen oder von unrichtigen Sachverhalten ausgegangen worden. Es sei auch nicht ersichtlich, dass der Beklagte allgemein gültige Wertmaßstäbe nicht beachtet oder rechtsirrige oder sachfremde Erwägungen angestellt habe. Auf die durch die Behinderung bedingten Besonderheiten sei wohlwollend Rücksicht genommen worden. Die Beurteilung sei sowohl in formeller als auch in materieller Hinsicht als rechtmäßig anzusehen.

73

Hierauf erwiderte der anwaltliche Bevollmächtigte des Klägers mit Schreiben vom 29. Juni 2020, dass dem Beklagten die Schwerbehinderung des Klägers in einem Mitarbeitergespräch am 25. November 2015 bekannt gegeben worden sei.

74

Die damalige Vorgesetzte des Klägers ... („Teamleiterin“) sei als voreingenommen anzusehen. Nachdem der Kläger sie über die Schwerbehinderteneigenschaft informiert habe, habe Frau ... den Kläger gefragt, ob seine Schwerbehinderung zu keiner Beeinträchtigung des Dienstbetriebes und der Arbeitsqualität führe und er seine Arbeitsaufgaben weiterhin alle erledige. Zudem habe sie gefragt, ob sie diesbezüglich Sicherheit habe. Zur Rechtfertigung habe sie dem Kläger gegenüber geäußert, dass sie sich darauf verlassen können müsse, denn als Vorgesetzte habe sie darauf zu achten, dass der Laden zu 100% richtig laufe. Die Vorgesetzte habe für sich keine Bindung gesehen, sondern angemerkt, dass sie voraussetze, dass sich

immer zwei Kollegen in der Abstimmung befinden würden und es aufgrund der Schwerbehinderung des Klägers nicht zu Abwesenheit und Ausfall, Qualitätsminderung oder fehlerhaften Arbeiten kommen dürfe. Der Kläger habe daraufhin geäußert, dass er trotz seiner Schmerzen versuchen werde den Arbeitsanfall, wie auch bisher, zu erledigen.

75

Jedenfalls das Gesamurteil sei nicht individuell und gesondert entsprechend den Maßgaben der aktuellen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts begründet worden.

76

Mit Fax vom 1. Oktober 2020 wurden durch das Gericht die dokumentierten Mitarbeitergespräche für die streitgegenständlichen Beurteilungszeiträume angefordert.

77

Der Beklagte teilte daraufhin mit Schreiben vom 2. Oktober 2020 mit, dass die Dokumentationen der Mitarbeitergespräche vertraulich seien und daher nicht vorgelegt werden könnten. Da der Beurteilungszeitraum in den Beurteilungsrichtlinien festgelegt sei, würden keine gesonderten Initialschreiben des Ministeriums ergehen. Zudem wurde beantragt, Frau ... als Zeugin zu laden.

78

In einem Schreiben vom 9. Oktober 2020 trug der anwaltliche Bevollmächtigte des Klägers ergänzend vor, dass in den Jahren 2017 und 2018 keine Mitarbeitergespräche stattgefunden hätten.

79

Die neue Fachgruppenleiterin habe mit dem Kläger zahlreiche Personalgespräche geführt und der Kläger sei zuletzt mit 11 Punkten beurteilt worden.

80

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte und die beigezogenen Behördenakten verwiesen.

Entscheidungsgründe

81

Die Klage ist, soweit sie zulässig ist, unbegründet.

82

Die Klage gegen die periodische Beurteilung 2014 ist unzulässig, da der Kläger sein Klagerecht verwirkt hat.

83

Die Verwirkung, eine Ausprägung des auch im öffentlichen Recht geltenden Grundsatzes von Treu und Glauben (§ 242 BGB), bedeutet, dass ein Recht nicht mehr ausgeübt werden kann, weil seit der Möglichkeit der Geltendmachung eine längere Zeit verstrichen ist und besondere Umstände hinzutreten, die die verspätete Geltendmachung des Rechts unter Berücksichtigung des beim Verpflichteten oder bei einem Dritten daraus erwachsenden Vertrauens als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen lassen. Seit der Entstehung des Rechts und der Möglichkeit seiner Geltendmachung muss längere Zeit verstrichen sein (Zeitmoment) und der Berechtigte muss unter Verhältnissen untätig geblieben sein, unter denen vernünftigerweise etwas zur Wahrung des Rechts unternommen zu werden pflegt (Umstandsmoment). Erst hierdurch wird die Situation geschaffen, auf die ein Beteiligter - entweder der Dienstherr oder ein begünstigter Dritter - vertrauen, sich einstellen und einrichten darf (Vertrauensmoment). Zeit-, Umstands- und Vertrauensmoment sind nicht präzise voneinander zu trennen. Maßgeblich ist eine Gesamtbewertung aller zeitlichen und sonstigen Umstände (BVerwG, B.v. 15.1.2020 - 2 B 38.19 - juris Rn. 12; BayVGH, B.v. 12.5.2020 - 3 ZB 19.1003 - juris Rn. 10 f.).

84

Hinsichtlich des Zeitmoments kann § 58 Abs. 2 VwGO eine zeitliche Orientierung bieten, wobei die konkreten Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen sind (OVG NW, B.v. 31.7.2019 - 6 B 714/19 - juris Rn. 16). Nach anderer Auffassung, ist von einer Verwirkung in der Regel jedenfalls dann auszugehen, wenn bei einem Beurteilungsrhythmus von - wie hier im vorliegenden Fall - drei Jahren der Kläger hiergegen drei Jahre lang keine rechtlichen Schritte unternommen hat (VGH BW, B.v. 4.6.2009 - 4 S 213/09 - juris Rn. 17).

85

In seinem Urteil vom 30. August 2018 (2 C 10/17 - juris Rn. 35) lässt es das Bundesverwaltungsgerichts damit bewenden, dass die dortige Beigeladene in einem Konkurrentenstreitverfahren nach einem Zeitraum von einem Jahr ab ihrer Ernennung auf deren Bestand vertrauen durfte (kritisch zum Vertrauensmoment bei Beförderungen: Stuttmann in NVwZ 2018, 187). Das Vertrauensmoment folgt einem gewissen Automatismus allein aufgrund des Zeitablaufs (so auch BayVGH, B.v. 25.11.2019 - 3 CE 19.1926 - juris Rn. 8), der in der Regel eine Verschlechterung der Beweislage nach sich zieht, und dem Umstandsmoment. In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass nicht nur ein schutzwürdiges Vertrauen der Gegenpartei auf das Untätigbleiben des Berechtigten, sondern auch ein öffentliches Interesse an der Erhaltung des Rechtsfriedens es rechtfertigen können, die Anrufung eines Gerichts nach langer Zeit als unzulässig anzusehen (BVerfG, B.v. 26.1.1972 - 2 BvR 255/67 - juris Rn. 19).

86

Dem Kläger wurde die streitgegenständliche periodische Beurteilung 2014 am 9. Oktober 2014 eröffnet. Hiergegen erhob er mit Schreiben vom 10. Oktober 2014 Einwendungen, über die in Abstimmung mit dem Bayerischen Staatsministerium der Finanzen, für Landesentwicklung und Heimat mittels Schreiben vom 30. Januar 2015 entschieden wurde, wobei die Einwendungen als unbegründet zurückgewiesen wurden. Nach Aktenlage erfolgte danach zunächst keine weitere Reaktion mehr durch den Kläger. Insbesondere setzte sich der Kläger weder weitergehend mit der periodischen Beurteilung 2014 noch mit dem Schreiben vom 30. Januar 2015 im Rahmen seines Einwendungsschreibens vom 15. März 2018 gegen die periodische Beurteilung 2017 auseinander.

87

Erst mit einem Fax vom 10. Oktober 2018 legte der anwaltliche Bevollmächtigte des Klägers Widerspruch gegen die periodische Beurteilung 2014 ein.

88

Der Kläger hat sich erst vier Jahre nach Eröffnung der periodischen Beurteilung 2014 mit einem Widerspruch gegen diese gewandt. Dies begründet aus Sicht der Kammer das Vorliegen eines Zeit- und Umstandsmoments (vgl. VG Düsseldorf, U.v. 26.8.2020 - 2 K 1163/19 - juris Rn. 22 f.). Insbesondere bei dienstlichen Beurteilungen ist zu berücksichtigen, dass diese Grundlage für Beförderungsentscheidungen sind und daher sowohl seitens des Beamten als auch des Dienstherrn ein Interesse daran besteht, dass insbesondere für Auswahlverfahren feststeht, ob eine Beurteilung einem etwaigen Leistungsvergleich zugrunde gelegt werden kann. Insbesondere wenn seit Eröffnung der Beurteilung ein Zeitraum von vier Jahren vergangen ist und sogar zwischenzeitlich die sich anschließende periodische Beurteilung eröffnet wurde, so wird man unter Berücksichtigung der jeweiligen Besonderheiten des Einzelfalls grundsätzlich davon ausgehen können, dass Zeit- und Umstandsmoment vorliegen. Aufgrund der Untätigkeit des Klägers wurde für den Beklagten auch ein Vertrauensmoment geschaffen, zumal der Kläger selbst nach Eröffnung der periodischen Beurteilung 2017 und Zurückweisung seiner Einwendungen zunächst weiterhin untätig blieb und keinen Widerspruch bezüglich der periodischen Beurteilung 2014 einlegte.

89

Selbst wenn der Kläger sich seinen Vorgesetzten gegenüber als unzufrieden mit der periodischen Beurteilung 2014 gezeigt haben sollte, so würde dies nichts an der Auffassung der Kammer ändern, da der Kläger es unterlassen hat, weitere Schritte gegen das Schreiben vom 30. Januar 2015, mit dem die Einwendungen des Klägers zurückgewiesen wurden, zu ergreifen (vgl. BayVGH, B.v. 12.5.2020 - 3 ZB 19.1003 - juris). Gründe, die ihn an einer entsprechenden, zeitlich angemessenen Reaktion gehindert haben, sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

90

Der Beklagte hat auch in seinem Widerspruchsbescheid auf die Unzulässigkeit des Widerspruchs hingewiesen, weshalb - ohne zu prüfen, ob eine solche in der Sache überhaupt möglich ist - auch eine Heilung durch Sachentscheidung nicht in Betracht kommt, so dass die Klage insoweit als unzulässig abzuweisen war.

91

Hinsichtlich der periodischen Beurteilung 2017 ist die Klage zulässig, aber unbegründet.

92

Die periodische Beurteilung 2017 ist nicht rechtswidrig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten (§ 113 Abs. 1 VwGO in entsprechender Anwendung).

93

Der Kläger hat keinen Rechtsanspruch auf Aufhebung der dienstlichen Beurteilung, verbunden mit dem Ausspruch, den Beklagten zu verpflichten, ihn unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu beurteilen (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO in entsprechender Anwendung).

94

Dienstliche Beurteilungen sind - ihrem Wesen als persönlichkeitsbedingte Werturteile entsprechend - von den Verwaltungsgerichten nur eingeschränkt überprüfbar (vgl. BVerfG, B.v. 29.5.2002 - 2 BvR 723/99 - juris Rn. 13; BVerwG, B.v. 18.6.2009 - 2 B 64/08 - juris Rn. 6; BayVGH, B.v. 17.3.2011 - 3 ZB 10.1242 - juris Rn. 6).

95

Allein der Dienstherr bzw. der für ihn handelnde Vorgesetzte soll nach dem erkennbaren Sinn der Regelungen über die dienstliche Beurteilung (Art. 54 ff. LlbG) ein persönliches Werturteil darüber abgeben, ob und inwieweit der Beamte den ebenfalls grundsätzlich vom Dienstherrn zu bestimmenden fachlichen und persönlichen Anforderungen seines Amtes und seiner Laufbahn entspricht. Die verwaltungsgerichtliche Rechtmäßigkeitskontrolle hat sich gegenüber dieser der gesetzlichen Regelung immanenten Beurteilungsermächtigung darauf zu beschränken, ob der Dienstherr den anzuwendenden Begriff oder den gesetzlichen Rahmen, in dem er sich frei bewegen kann, verkannt hat, ob er von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist, allgemein gültige Wertmaßstäbe nicht beachtet, sachfremde Erwägungen angestellt oder gegen Verfahrensvorschriften verstoßen hat.

96

Die verwaltungsgerichtliche Kontrolle kann dagegen nicht dazu führen, dass das Gericht die fachliche oder persönliche Beurteilung des Beamten durch den Dienstherrn in vollem Umfange nachvollzieht oder diese gar durch eine eigene Beurteilung ersetzt (vgl. BVerwG, U.v. 17.9.2015 - 2 C 27/14 - juris; U.v. 26.6.1980 - 2 C 8/78 - juris Rn. 18; BayVGH, B.v. 11.4.2016 - 6 ZB 15.2029 - juris Rn. 5).

97

Soweit der Dienstherr Richtlinien für die Abfassung der dienstlichen Beurteilung erlassen hat, ist vom Gericht auch zu prüfen, ob diese - den Dienstherrn gegenüber dem Beamten mittels Art. 3 Abs. 1 GG rechtlich bindenden - Richtlinien eingehalten sind und ob sie selbst mit den gesetzlichen Regelungen, speziell denen des Leistungslaufbahngesetzes über die dienstliche Beurteilung, und auch sonst mit gesetzlichen Vorschriften im Einklang stehen (vgl. BVerwG, U.v. 11.12.2008 - 2 A 7/07 - juris Rn. 11; U.v. 21.3.2007 - 2 C 2/06 - juris Rn. 7; U.v. 19.12.2002 - 2 C 31/01 - juris Rn. 17).

98

Innerhalb des durch die gesetzlichen Vorschriften gezogenen Rahmens steht es grundsätzlich im pflichtgemäßen Ermessen des Dienstherrn, wie er verwertbare Aussagen zu den einzelnen Beurteilungsmerkmalen gestalten und begründen und worauf er im Einzelnen sein Gesamturteil stützen will. Der Dienstherr kann einerseits einzelne Tatsachen oder Vorkommnisse im Beurteilungszeitraum aufgreifen und aus ihnen wertende Schlussfolgerungen ziehen, wenn er sie etwa zur Charakterisierung des Beamten für besonders typisch hält oder für eine überzeugende Aussage zu einzelnen Beurteilungsmerkmalen für wesentlich erachtet. Er kann sich andererseits aber auch auf die Angabe zusammenfassender Werturteile aufgrund einer unbestimmten Vielzahl nicht benannter Einzeleindrücke beschränken (BVerwG, U.v. 26.6.1980 - 2 C 8/78 - juris Rn. 20).

99

Vorliegend ist auf die zum Beurteilungsstichtag (vgl. BayVGH, B.v. 27.2.2020 - 3 ZB 18.1137 - juris Rn. 6; BVerwG, U.v. 17.9.2015 - 2 C 27/14, juris Rn. 40) gültigen Beurteilungsrichtlinien (Richtlinien für die dienstliche Beurteilung und die Leistungsfeststellung der Beamtinnen und Beamten im Geschäftsbereich des Bayerischen Staatsministeriums der Finanzen, für Landesentwicklung und Heimat vom 16. Mai 2014, Az. 22 - P 1150 - 019 - 17 821/14, FMBI, S. 91); nachfolgend: BeurtR) sowie die allgemein für die dienstliche Beurteilung von Beamten des Freistaats Bayern geltenden Bestimmungen der Art. 54 ff. LlbG und des Abschnitts 3 der Verwaltungsvorschriften zum Beamtenrecht (VV-BeamtR) abzustellen. Eine

weitere Konkretisierung durch sog. Initialschreiben, speziell für den streitgegenständlichen Beurteilungszeitraum, erfolgte nicht.

100

Hiervon ausgehend hält die angefochtene dienstliche Beurteilung der verwaltungsgerichtlichen Prüfung stand. Sie begegnet weder in verfahrensrechtlicher Hinsicht rechtlichen Bedenken noch ist sie unter materiell-rechtlichen Gesichtspunkten rechtswidrig.

101

Auch steht sie im Einklang mit der oben bezeichneten Beurteilungsrichtlinie, deren Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht der Kläger selbst nicht in Frage stellt.

102

Die angefochtene Beurteilung ist formell rechtmäßig.

103

Sie wurde durch den zuständigen Beurteiler erstellt (Art. 60 Abs. 1 Satz 1 LlbG) und der Beurteilungszeitraum entspricht den Vorgaben der Nr. 2.1.2.4 Satz 1 Nr. 2, Satz 2 Nr. 2 sowie Nr. 2.1 und 2.2 BeurtR.

104

Es ist nicht zu beanstanden, dass die Schwerbehindertenvertretung im Rahmen des Einwendungsverfahrens nicht beteiligt wurde. Bei der periodischen Beurteilung 2017 waren die bis zum 31. Mai 2019 wirksamen Teilhaberichtlinien - Inklusion behinderter Angehöriger des Öffentlichen Dienstes in Bayern - (TeilR - insbesondere Nr. 9; Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums der Finanzen vom 19.11.2012, Az. PE - P 1132 - 002 - 33 316/12 - FMBI. S.605, StAnz. Nr.51/52) zu beachten.

105

Der Kläger wurde auf die Beteiligungsmöglichkeit der Schwerbehindertenvertretung in der „Erklärung zu periodischen Beurteilungen“ vom 18. April 2017 hingewiesen, Nr. 9.6 Abs. 1 Satz 1 TeilR. Eine Ablehnung der Beteiligung ist nicht erfolgt, da der entsprechende Passus in der „Erklärung zu periodischen Beurteilungen“ vom 18. April 2017 durchgestrichen wurde.

106

Die Schwerbehindertenvertretung wurde frühzeitig vor Erstellung der Beurteilung über das Anstehen der Beurteilung informiert und hat den Beurteilenden über Wesen und Ausmaß der Behinderung des Klägers unterrichtet, Nr. 9.6 Abs. 2 Satz 1 bis 3 TeilR. Eine Stellungnahme wurde nach Aktenlage jedoch nicht abgegeben.

107

Es liegt auch kein Verstoß gegen Nr. 9.6 Abs. 2 Satz 5 TeilR vor, wonach diese Stellungnahme der vorgesetzten Dienstbehörde im Rahmen des Art. 61 Abs. 1 Satz 4 LlbG mit vorzulegen ist, wenn schwerbehinderte Beamtinnen und Beamte Einwendungen gegen die Beurteilung erheben und die Schwerbehindertenvertretung eine Stellungnahme abgegeben hat oder sie zu den Einwendungen Stellung genommen hat.

108

Aus der Formulierung „zu den Einwendungen Stellung genommen hat“ könnte geschlossen werden, dass nach Erhebung von Einwendungen erneut eine Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung zu erfolgen hat. Eine solche ist jedoch nicht erfolgt. Letztlich führt dies jedoch nicht zur Rechtswidrigkeit der Beurteilung, da Nr. 9.6 Abs. 2 Satz 4 TeilR bestimmt, dass seitens der Schwerbehindertenvertretung kein Anspruch besteht, auf die Beurteilung Einfluss zu nehmen. Bereits dies spricht dagegen, dass aus einer unterbliebenen Beteiligung die Rechtswidrigkeit der Beurteilung resultiert, zumal die Schwerbehindertenvertretung bereits im Vorfeld von der Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, auf die Auswirkungen der Behinderungen des Klägers aufmerksam zu machen und sich somit auch bei einer erneuten Beteiligung keine weitergehenden Erkenntnisse ergeben hätten. So hat auch der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (B.v. 3.7.2019 - 3 CE 19.1118 - juris Rn. 19) entschieden, dass diesbezüglich kein formaler Fehler zu erkennen ist.

109

Auch bei einer unterstellten Anwendbarkeit von § 178 Abs. 2 SGB IX, die vorliegend jedoch nicht gegeben ist, da eine dienstliche Beurteilung keine „Entscheidung“ nach § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX darstellt (noch zu § 25 SchwbG: BayVGH, B.v. 8.5.1990 - 3 B 89.01494 - juris Rn. 9), würde sich hieran nichts ändern, da ein Vergleich von dessen Satz 2 und 3 zeigt, dass lediglich eine Kündigung bei unterbliebener Beteiligung unwirksam ist. Eine individualrechtliche Unwirksamkeit bei anderen Maßnahmen, wie einer dienstlichen Beurteilung, lässt sich daraus jedoch nicht ableiten.

110

Die dienstliche Beurteilung erweist sich auch nicht deshalb als rechtswidrig, weil der Kläger im Beurteilungszeitraum nicht auf mögliche Leistungsdefizite hingewiesen worden ist.

111

Für die Beurteilung ist allein maßgeblich der tatsächlich im Beurteilungszeitraum vorhandene Leistungsstand, so dass unterbliebene Hinweise auf festgestellte Leistungsverschlechterungen ohne Auswirkung auf die Rechtmäßigkeit der dienstlichen Beurteilung bleiben (BVerwG, U.v. 13.11.1997 - 2 A 1/97 - juris Rn. 19). Es gibt keinen Rechtssatz dahingehend, dass eine dienstliche Beurteilung nicht schlechter als eine vormalige Regelbeurteilung ausfallen darf, selbst wenn der beurteilte Beamte den Nachweis führt, dass er von Vorgesetzten nicht, nicht frühzeitig oder nicht nachdrücklich genug diesbezüglich gewarnt worden sei (VG München, U.v. 22.7.2015 - M 21 K 14.3868 - juris Rn. 42 unter Hinweis auf BVerwG, U.v. 17.4.1986 - 2 C 28/83 - juris, BVerwG, U.v. 13.11.1997 - 2 A 1/97 - juris, BVerwG U.v. 11.11.1999 - 2 A 6/98 - juris). Im Übrigen ist auch irrelevant, dass der Kläger in der letzten Beurteilung mit einem Gesamturteil von 11 Punkten bewertet wurde, da es nicht auf den Zeitraum vom 1. Juni 2017 bis 31. Mai 2020 und die dort gezeigten Leistungen ankommt.

112

Eine Pflicht zur Begründung der Absenkung der Bewertung der Einzelmerkmale „Geistige Beweglichkeit“ und „zielorientiertes Verhandlungsgeschick“ folgte auch nicht aus Abschnitt 3, Nr. 6.2.3 Satz 2 ff. VV-BeamtR, der hier mangels spezielleren Regelungen anwendbar ist. Nach dieser Bestimmung sind verbale Hinweise oder Erläuterungen vorzunehmen, wenn in der dienstlichen Beurteilung eine wesentliche Verschlechterung gegenüber der letzten periodischen Beurteilung um mindestens drei Punkte vorliegt. Da vorliegend jedoch lediglich eine Herabstufung um einen Punkt erfolgte, war eine weitergehende Begründung entbehrlich, wobei der Beklagte die Herabstufung nachvollziehbar darlegte.

113

Die angefochtene dienstliche Beurteilung erweist sich auch nicht wegen Besorgnis der Befangenheit des Beurteilers als fehlerhaft.

114

Der Bevollmächtigte des Klägers stützt seine Bedenken, der Beurteiler habe den Kläger nicht objektiv beurteilt, darauf, dass Frau ... nach Information über die Schwerbehinderung des Klägers alleine um den ordnungsgemäßen Dienstbetrieb besorgt war, jedoch nicht weiter auf die Schwerbehinderung des Klägers eingegangen sei.

115

Eine dienstliche Beurteilung kann fehlerhaft sein, wenn ein befangener oder voreingenommener Vorgesetzter beurteilt oder sich der Hilfe von befangenen oder voreingenommenen Fachvorgesetzten bedient hat (vgl. BayVGH, B.v. 6.2.2017 - 3 ZB 16.1813 - juris Rn. 13; Schnellenbach, Konkurrenzen im öffentlichen Dienst, 2015, S. 215; Lorse, Die dienstliche Beurteilung, 6. Aufl. 2016, S. 233 unter Hinweis auf BVerwG, B.v. 26.2.2004 - 2 B 41/03 - juris; HessVGH, B.v. 15.2.2013 - 1 B 1191/12 - juris Rn. 41). Entscheidend ist aber nicht die aus der subjektiven Sicht des Beurteilten begründete Besorgnis der Befangenheit des Beurteilers, sondern maßgeblich ist die Voreingenommenheit, die objektiv festzustellen ist. Mangelnde Objektivität und Voreingenommenheit gegenüber dem zu beurteilenden Beamten sind also aus der Sicht eines objektiven Dritten festzustellen. Die Voreingenommenheit kann sich aus der Beurteilung selbst, aber auch aus dem Verhalten des Beurteilers in Angelegenheiten des zu beurteilenden Beamten oder diesem gegenüber ergeben (vgl. BVerfG, B.v. 6.8.2002 - 2 BvR 2357/00 - juris Rn. 32). Ein Vorgesetzter ist dann als voreingenommen anzusehen, wenn er nicht willens oder in der Lage ist, den Beamten sachlich und gerecht zu beurteilen. Er ist aber nicht schon deshalb voreingenommen, weil er die Arbeitsweise und/oder das sonstige dienstliche Verhalten des durch ihn Beurteilten kritisch einschätzt oder diesen zuvor auf Mängel bei der Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben hingewiesen hat. Ein

Vorgesetzter ist auch nicht allein deshalb wegen Voreingenommenheit an der Beurteilung gehindert, weil es zwischen ihm und dem Beurteilten schon einmal Streitigkeiten gegeben hat, es sei denn, dass es hierdurch zu einer nachhaltigen, fortwirkenden Störung des zwischenmenschlichen Verhältnisses gekommen ist (vgl. SächsOVG, U.v. 8.12.2016 - 2 A 112/13 - juris Rn. 17).

116

Hier von ausgehend kann aus der Sicht eines objektiven Dritten eine Besorgnis der Befangenheit des Beurteilers nicht festgestellt werden.

117

Gegen eine solche Befangenheit spricht bereits, dass der Beurteiler in der streitgegenständlichen Beurteilung bei unverändert gebliebenen Gesamthurteil die Bewertung in zwei Einzelmerkmalen zwar herabgesetzt, andererseits aber in einem anderen Einzelmerkmal angehoben hat. Hierin zeigt sich, dass der Beurteiler - wie rechtlich geboten - individuell auf die Stärken und Schwächen des Klägers und festgestellte Veränderungen des Leistungsbildes des Klägers im Vergleich zur Vorbeurteilung eingegangen ist. Es ergaben sich keine greifbaren Anhaltspunkte, dass dies unzutreffend ist.

118

Zudem ist der von dem anwaltlichen Bevollmächtigten geschilderte Gesprächsverlauf mit Frau ... nicht geeignet, eine Besorgnis der Befangenheit zu begründen. Diese ist weder unmittelbare Vorgesetzte gewesen, noch war sie Beurteilerin. Selbst wenn man den von dem anwaltlichen Bevollmächtigten geschilderten Gesprächsablauf als wahr unterstellt, so würde dies keine Besorgnis der Befangenheit begründen, da nicht dargelegt wurde, dass es zu einer fortwirkenden Störung des zwischenmenschlichen Verhältnisses gekommen ist.

119

Auch materiell-rechtlich unterliegt die angefochtene periodische dienstliche Beurteilung unter Berücksichtigung des oben dargestellten eingeschränkten Prüfrahmens des Verwaltungsgerichts keinen rechtlichen Bedenken.

120

Soweit der anwaltliche Bevollmächtigte des Klägers vorträgt, dass die Schwerbehinderung des Klägers nicht ausreichend berücksichtigt worden sei, ist dies aus Sicht der Kammer nicht nachvollziehbar. In der periodischen Beurteilung 2017 wurde für den Kläger ein Grad der Behinderung von 50% angegeben. Zudem wurde in den ergänzenden Bemerkungen ausgeführt, dass die Arbeits- und/oder Verwendungsfähigkeit des Klägers nicht durch die Schwerbehinderung beeinträchtigt sei sowie eine Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung erfolgt sei. Demnach hat der Beklagte erkannt, dass der Kläger schwerbehindert ist und dies auch ausreichend berücksichtigt. Zudem erfolgte eine Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung gem. Nr. 9.6 TeilR, wobei der Beurteilende über Wesen und Ausmaß der Behinderung unterrichtet worden sei und auch ein Hinweis darauf erfolgt sei, welche Auswirkungen aus Sicht der Schwerbehindertenvertretung die Behinderung auf den für die Beurteilung relevanten Sachverhalt haben könne.

121

Der Kläger kann sich auch nicht auf eine Verletzung von § 55 SGB IX berufen, da diese Norm Regelungen hinsichtlich der Beziehungen eines schwerbehinderten Menschen zu den Rehabilitationsträger beinhaltet, die keine Verpflichtung für den Beklagten begründen können. Somit würde selbst eine Verletzung dieser Vorschrift keine Auswirkung auf die Beurteilung haben.

122

Auch ein etwaiger Verstoß gegen Nr. 6.9 (Fortbildung) oder 6.10 (Mitarbeitergespräch) TeilR vermag der Klage nicht zum Erfolg verhelfen. Soweit der Kläger das Unterbleiben von Fortbildungen anspricht, ist nach Aktenlage festzustellen, dass er keine Anträge auf Fortbildung gestellt hat, die zu einer bevorzugten Berücksichtigung des Klägers hätten führen können.

123

Zudem fanden mit dem Kläger Gespräche über seine Leistungen statt, wobei selbst ein unterbliebener Hinweis auf Leistungsdefizite keine Auswirkung auf die Rechtmäßigkeit der Beurteilung hätte.

124

Die streitgegenständliche dienstliche Beurteilung stellt nicht die Fortschreibung der früheren periodischen Beurteilung dar und kann deshalb selbst bei gleichbleibender Leistung und Vergleichsgrundlage schlechter ausfallen als die vorangegangene Beurteilung (vgl. BayVGH, U.v. 30.8.1999 - 3 B 96.3154 - juris Rn. 19; VG München, B.v. 3.9.2015 - M 5 E 15.2998 - juris Rn. 33 ff.). Ausgehend davon, dass die Beurteilung ein Bild von der Leistung, Befähigung und der Persönlichkeit des Beamten im aktuellen Beurteilungszeitraum geben soll, braucht der Dienstherr Abweichungen in der Bewertung der Einzelmerkmale von einer früheren Beurteilung deshalb an sich auch nicht zu rechtfertigen (BayVGH, U.v. 22.12.1993 - 3 B 93.235 - juris Rn.20).

125

Allerdings ist der Dienstherr verpflichtet, die gefundenen Bewertungsergebnisse zu plausibilisieren. Eine dienstliche Beurteilung als Werturteil darf keine formelhafte Behauptung bleiben, sondern muss für den Beamten und für außenstehende Dritte derart nachvollziehbar sein, dass die ausschlaggebenden Gründe und Argumente des Dienstherrn sichtbar werden. Diese Plausibilisierung kann auch noch im gerichtlichen Verfahren erfolgen (vgl. BVerwG, U.v. 17.9.2015 - 2 C 27/14 - juris Rn. 20).

126

Vorliegend wurde die Herabsetzung der Bewertung der Einzelmerkmale „Geistige Beweglichkeit“ und „zielorientiertes Verhandlungsgeschick“ ausreichend plausibilisiert.

127

Die Punkte wurden im Vergleich zu den anderen zu beurteilenden Steuerhauptsekretären/-innen der BesGr A8 vergeben und bescheinigen dem Kläger, dass er die Erfüllung des einzelnen Merkmals in jeder Hinsicht den Anforderungen genügt oder diese übersteigt (Abschnitt 3, Nr. 3.2.2 Satz 1 VV-BeamtR). Dabei sei berücksichtigt worden, dass mit dem Kläger Gespräche zu seiner Arbeitsweise geführt worden seien, er jedoch keine Einsicht in die Notwendigkeit einer geänderten Arbeitsweise gesehen habe. Zudem habe man dem Kläger für seine Arbeitsweise besser geeignete Aufgaben zugewiesen, die er abgelehnt oder nach kurzer Zeit abgebrochen habe. Diese Entscheidungsfindung ist seitens der erkennenden Kammer nicht zu beanstanden.

128

Auf die ausführlich vorgetragene abweichende Selbsteinschätzung des Klägers zu der aus seiner Sicht gebotenen Bewertung der zwei oben angesprochenen Einzelmerkmale kommt es demgegenüber nicht an. Insbesondere hat der Kläger keine über die üblichen Anforderungen hinausgehenden Leistungen erbracht, die eine bessere Beurteilung rechtfertigen könnten. Der Kläger macht diesbezüglich geltend, dass er eine papierlose Abstimmung ermöglicht und Checklisten erstellt habe. Auch in seinem Einwendungsschreiben vom 15. März 2018 beruft er sich auf von ihm geleistete Sonderarbeiten, die er mit Übersichten belegt hat. Diesbezüglich hat der Beklagte jedoch nachvollziehbar dargelegt, dass bei Verzögerungen im Tagesgeschäft die Arbeiten in der Regel am nächsten Tag erledigt werden könnten. Arbeiten außerhalb der Servicezeiten seien nicht erforderlich und auch nicht notwendig. Die von dem Kläger erbrachten Leistungen seien freiwillig im Rahmen der Dienstzeit erfolgt und bedürften daher keiner gesonderten Erwähnung.

129

Die Findung des unverändert gebliebenen Gesamturteils „Leistung, die in jeder Hinsicht den Anforderungen genügt oder diese übersteigt.“ (10 Punkte) ist den Vorgaben des Abschnitts 3, Nr. 3.2.2 Satz 2 und Nr. 7.1 VV-BeamtR entsprechend ausreichend begründet worden. Entgegen der Auffassung des anwaltlichen Bevollmächtigten des Klägers liegt vorliegend kein Ankreuzverfahren vor. In den ergänzenden Bemerkungen wurde ausgeführt, dass der Kläger die im Wesentlichen gleich gewichteten Beurteilungsmerkmale weitgehend gleichmäßig erfülle. Für die Bildung des Gesamturteils sei deshalb die überwiegende Bewertung der Einzelmerkmale mit 10 Punkten maßgebend. Der Kläger hat bei acht Einzelmerkmalen „10 Punkte“ und bei fünf weiteren Einzelmerkmalen „9 Punkte“ erhalten, sodass sich die Vergabe des Gesamturteils mit „10 Punkten“ ohne weiteres erschließt. Die Findung des Werturteils selbst ist keinem Beweis zugänglich (vgl. BVerwG, U.v. 26.6.1980 - 2 C 8/78 - juris; U.v. 2.4.1981 - 2 C 34/790 - juris).

130

Demnach hat die Klage keinen Erfolg und sie war abzuweisen.

131

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 1 VwGO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus § 167 Abs. 1 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

132

Die Berufung war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 124a Abs. 1 VwGO nicht vorliegen.