



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 2 B 69.07
OVG 1 A 2117/05

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 11. September 2008
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Herbert,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Heitz sowie
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Thomsen

beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 26. März 2007 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf die Streitwertstufe bis 40 000 € festgesetzt.

G r ü n d e :

- 1 Die auf die Revisionszulassungsgründe gemäß § 132 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 VwGO gestützte Beschwerde des Klägers bleibt ohne Erfolg.
- 2 Der Kläger, der am 1. April 2007 im Amt eines Baudirektors (BesGr. A 15) in den Ruhestand trat, begehrt Schadensersatz wegen unterbliebener Beförderung zum Ministerialrat auf einer Referatsleiterstelle (BesGr. A 16/B 3). Klage und Berufung blieben erfolglos. Das Berufungsgericht hat im Wesentlichen ausgeführt:
- 3 Die Bewerberauswahl sei zwar objektiv fehlerhaft gewesen, weil die Beurteilung des Klägers mit einem Mangel behaftet gewesen sei. Es fehle jedoch nach der sogenannten Kollegialgerichtsregel an einem Verschulden der Beklagten. Zudem könne nicht davon ausgegangen werden, dass dem Kläger ohne den Rechtsverstoß das Amt übertragen worden wäre. Denn selbst wenn er eine um eine Notenstufe bessere Beurteilung erhalten hätte, wären zwei Mitbewerber noch immer besser beurteilt gewesen. Dass der Kläger eine noch bessere Beurteilung hätte erhalten können, sei angesichts seiner Beurteilungen in den beiden nachfolgenden Beurteilungszeiträumen unwahrscheinlich. Zudem habe die Beklagte ohne Rechtsfehler annehmen und entscheidend darauf abstellen dürfen, dass die beiden Mitbewerber mit Blick auf das Anforderungsprofil besser qualifiziert und damit geeigneter gewesen seien.

- 4 1. Der Kläger rügt, dass die Auslegung der Nichtbenachteiligungserklärung durch das Berufungsgericht mit allgemeinen Auslegungsgrundsätzen nicht zu vereinbaren sei. In diesem Zusammenhang wirft er mit der Grundsatzrüge (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) die Fragen auf,

welche Bedeutung eine im Beurteilungsrechtsstreit abgegebene Nichtbenachteiligungserklärung für den Schadensersatzprozess wegen Nichtbeförderung hat, insbesondere ob im Schadensersatzprozess aufgrund einer solchen Erklärung zumindest zu unterstellen ist, dass der Kläger mit dem Konkurrenten gleichsteht, ihm aber jedenfalls nicht vorgehalten werden kann, dass seine Beurteilung schlechter als die des Konkurrenten gewesen wäre.

- 5 Mit diesen Rügen kann die Beschwerde keinen Erfolg haben.
- 6 Eine Rechtssache hat nur dann grundsätzliche Bedeutung gemäß § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO, wenn sie eine konkrete, in dem zu entscheidenden Fall erhebliche Frage des revisiblen Rechts mit einer über den Einzelfall hinausgehenden allgemeinen Bedeutung aufwirft, die im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsprechung oder der Rechtsfortbildung der Klärung in einem Revisionsverfahren bedarf. Gemäß § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO obliegt es dem Beschwerdeführer, diese Voraussetzungen darzulegen (Beschluss vom 2. Oktober 1961 - BVerwG 8 B 78.61 - BVerwGE 13, 90 <91>; stRspr).
- 7 Das Revisionsgericht ist bei der Auslegung einer Erklärung grundsätzlich an die nach den Grundsätzen der §§ 133, 157 BGB durch das Berufungsgericht erfolgte Auslegung gebunden, da es sich bei der Ermittlung des „gewollten“ Inhalts materiellrechtlich erheblicher Willenserklärungen um Tatsachenfeststellungen im Sinne des § 137 Abs. 2 VwGO handelt (vgl. Urteile vom 27. Mai 1981 - BVerwG 8 C 6.81 - Buchholz 406.11 § 135 BBauG Nr. 17 S. 4 <5 f.>, vom 19. Februar 1982 - BVerwG 8 C 27.81 - BVerwGE 65, 61 <69>, vom 1. Dezember 1989 - BVerwG 8 C 17.87 - BVerwGE 84, 157 <162>, vom 19. Januar 1990 - BVerwG 4 C 21.89 - BVerwGE 84, 257 <264 f.>, vom 23. Oktober 1996 - BVerwG 8 C 7.96 - Buchholz 448.11 § 24 ZDG Nr. 10 S. 1 <6 f.> und vom 20. März 2003 - BVerwG 2 C 23.02 - Buchholz 316 § 54 VwVfG Nr. 14).

8 Dies gilt nur dann nicht, wenn die Auslegung des Tatsachengerichts einen Verstoß gegen revisibles Recht oder gegen allgemeine Erfahrungssätze, Denkgesetze oder Auslegungsregeln erkennen lässt (stRspr; vgl. Urteile vom 27. Mai 1981, vom 19. Februar 1982, jeweils a.a.O. m.w.N., vom 1. Dezember 1989 a.a.O., vom 29. April 1993 - BVerwG 7 C 29.92 - Buchholz 112 § 11 VermG Nr. 1 S. 1 <3> m.w.N., vom 23. Oktober 1996 a.a.O. S. 7 und vom 20. März 2003 a.a.O.; Beschluss vom 24. Januar 1991 - BVerwG 8 B 164.90 - Buchholz 316 § 54 VwVfG Nr. 6 S. 11 <13 f.>).

9 Einen solchen Fehler des Berufungsgerichts bei der Auslegung der Nichtbenachteiligungserklärung hat der Kläger nicht dargelegt. Das Berufungsgericht hat der im vorausgegangenen Beurteilungsrechtsstreit in der Berufungsinstanz abgegebenen Erklärung der Beklagten,

„Mit Blick auf die vom Senat dargelegten Besonderheiten des Einzelfalles verpflichtet sich die Beklagte, aus der streitbefangenen Beurteilung keine negativen Konsequenzen für den Kläger, insbesondere auch bei künftigen Personalentscheidungen, zu ziehen.“,

eine lediglich in die Zukunft gerichtete Bedeutung beigemessen. Es hat hierbei auf den Zusatz „insbesondere bei künftigen Personalentscheidungen“ abgestellt sowie auf die erkennbare Zielsetzung der Erklärung. Diese habe darin bestanden zu verhindern, dass dem Kläger bei künftig anstehenden Besetzungs- und Beförderungsentscheidungen aus der Beurteilung Nachteile erwachsen. Deshalb ergebe sich aus der Erklärung nicht, dass dem Kläger für den Beurteilungszeitraum automatisch eine bessere oder überhaupt eine bestimmte Beurteilungsnote fiktiv zuzuordnen wäre.

10 Diese einerseits am Wortlaut der Erklärung und andererseits an der Zielsetzung des Beurteilungsrechtsstreits orientierte Auslegung ist plausibel. Der Kläger legt nicht dar, dass das Berufungsgericht auslegungserhebliche Umstände außer Acht gelassen oder ihre Bedeutung verkannt hat. Vielmehr setzt er dem Ergebnis der Auslegung des Berufungsgerichts eine andere, naturgemäß für ihn günstigere Auslegung entgegen. Diese liegt schon deshalb fern, weil die Beklagte durch eine Erklärung des Inhalts, dem Kläger werde ohne erneute Beur-

teilung fiktiv eine bessere Endnote zugeordnet, offensichtlich gegen Grundsätze des Beurteilungswesens und damit gegen den Leistungsgrundsatz gemäß Art. 33 Abs. 2 GG verstoßen hätte (vgl. Urteil vom 28. Oktober 2004 - BVerwG 2 C 23.03 - BVerwGE 122, 147 <151>).

11 Die weiteren mit der Grundsatzrüge im Zusammenhang mit der Nichtbenachteiligungserklärung aufgeworfenen Fragen würden sich in dem erstrebten Revisionsverfahren nicht stellen. Denn sie gehen von einem Erklärungsinhalt aus, der dem Berufungsurteil nicht zugrunde liegt.

12 2. Auch die weiteren mit der Grundsatzrüge (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) aufgeworfenen Fragen,

wie detailliert der Kläger zur Erfüllung des Anforderungsprofils eines Konkurrenten vortragen muss oder ob hier nicht im Ergebnis eine Beweislastumkehr greift, weil der Kläger die maßgeblichen Daten regelmäßig nicht zur Verfügung hat,
und sinngemäß: wie ein konstitutives von einem nicht konstitutiven Merkmal in einem Anforderungsprofil abzugrenzen ist,

sind einer grundsätzlichen Klärung in einem Revisionsverfahren nicht zugänglich, da ihre Beantwortung von den jeweiligen Umständen des Einzelfalles abhängt. Auch mit den insoweit erhobenen Verfahrensrügen (§ 132 Abs. 2 Nr. 3 i.V.m. § 86 Abs. 1 VwGO und Art. 103 Abs. 1 GG) kann der Kläger nicht durchdringen.

13 Das Berufungsgericht hat bei der Frage, ob die Mitbewerber das Anforderungsprofil erfüllten, einen weiteren Fehler im Bewerbungsverfahren nicht erkennen können. Es ist dabei davon ausgegangen, dass mit Ausnahme des Ausbildungserfordernisses für die übrigen Merkmale allenfalls eine „Grundeignung“ erfüllt sein müsse. Hierauf gestützt hat es unter detaillierter Auseinandersetzung mit der Argumentation des Klägers, auch gestützt auf Bewertungen des Referats Rü I 2 angenommen, dass die beiden Mitbewerber das Anforderungsprofil dem Grunde nach erfüllten. Es hat sich also gerade mit dem vom Kläger vorgelegten tabellarischen Bewerbervergleich und seinem sonstigen Vortrag

auseinandergesetzt, insbesondere auch die Merkmale „mehrjährige Tätigkeit in den Bereichen wehrtechnische Forschung, Entwicklung und Beschaffung, möglichst im BMVg“ und „querschnittliche internationale Rüstungszusammenarbeit“ als „im Kern“ bei den Mitbewerbern erfüllt angesehen und - ebenfalls anders als dies die Beschwerde darzustellen versucht - hierbei abschließend auf Stellungnahmen aus dem BMVg zurückgegriffen. Dieser fallbezogenen rechtlichen Würdigung des Berufungsgerichts setzt der Kläger eine eigene Würdigung entgegen, ohne darzulegen, dass das Berufungsgericht auf der Grundlage seiner Rechtsauffassung wesentliche Tatsachen nicht berücksichtigt oder Aufklärungsmaßnahmen unterlassen hat.

14 3. Die außerdem von der Beschwerde aufgeworfenen Grundsatzfragen,

ob der Kläger den hypothetischen Kausalverlauf im Schadensersatzprozess nachweisen muss oder ob es nicht ausreichend ist, wenn er nachweist, dass jedenfalls nicht ausgeschlossen ist, dass er befördert worden wäre, und inwiefern bei fehlender dienstlicher Beurteilung vom Kläger der Nachweis eines hypothetischen Kausalverlaufs verlangt werden kann, zumal wegen der Nichtbenachteiligungserklärung eine neue dienstliche Beurteilung nicht erstellt werden musste,

betreffen die vom Berufungsgericht verneinte Kausalität. Das Berufungsgericht hat aber einen Schadensersatzanspruch des Klägers wegen Nichtbeförderung nicht nur mangels Kausalität verneint, sondern daneben - selbständig tragend - auch deshalb, weil es ein Verschulden der Beklagten verneint hat, ohne dass insoweit ein Revisionszulassungsgrund gegeben ist.

15 Hierzu wirft die Beschwerde als rechtsgrundsätzlich klärungsbedürftig die Frage auf,

ob ausgehend von den Prüfungsmaßstäben im einstweiligen Rechtsschutzverfahren die Kollegialgerichtsregel auch dann anwendbar ist, wenn die den Schadensersatz auslösende Handlung in der Nichtberücksichtigung einer rechtmäßigen dienstlichen Beurteilung liegt,

und erhebt zugleich eine Divergenzrüge (§ 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) im Hinblick auf das Urteil des Senats vom 17. August 2005 - BVerwG 2 C 37.04 - (BVerwGE 124, 99).

- 16 Diese Rügen gehen jedoch ins Leere, denn das Berufungsgericht hat die Kollegialgerichtsregel nicht auf die Entscheidung im Konkurrentenstreitverfahren gestützt. Es hat ausdrücklich dahinstehen lassen, ob der im vorläufigen Rechtschutzverfahren ergangene Beschluss des Verwaltungsgerichts Köln vom 21. August 1997 zur Anwendung der Kollegialgerichtsregel führt (UA S. 24). Vielmehr greift diese Regel nach seiner tragenden Rechtsauffassung aufgrund des Urteils des Verwaltungsgerichts vom 3. Dezember 1998 im Berufungsrechtsstreit ein. Hiergegen wendet sich die Nichtzulassungsbeschwerde nicht.
- 17 Ist ein Urteil - wie im vorliegenden Fall - auf mehrere selbstständig tragende Begründungen gestützt, kann die Revision nur dann zugelassen werden, wenn im Hinblick auf jede dieser Begründungen ein Zulassungsgrund geltend gemacht wird und vorliegt (stRspr, vgl. etwa Beschluss vom 9. April 1981 - BVerwG 8 B 44.81 - Buchholz 310 § 132 VwGO Nr. 197).
- 18 Hinzu kommt, dass die von der Beschwerde zu den Anspruchsvoraussetzungen des Verschuldens und der Kausalität aufgeworfenen Fragen, soweit sie nicht nur den Einzelfall betreffen, keiner grundsätzlichen Klärung mehr bedürfen. Sie lassen sich anhand der Rechtsprechung des Senats im Urteil vom 17. August 2005 a.a.O. beantworten:
- 19 Zur Kausalität hat der Senat dort ausgeführt:

Die schuldhafte Verletzung des Anspruchs eines Beamten auf leistungsgerechte Berücksichtigung bei der Besetzung eines Beförderungsamtes löst einen Schadensersatzanspruch aus, wenn der Rechtsverstoß adäquat kausal für die Nichtbeförderung war. Dies ist der Fall, wenn der Beamte bei Vermeidung des Rechtsverstoßes voraussichtlich ausgewählt und befördert worden wäre. Hierfür muss festgestellt werden, welcher hypothetische Kausalverlauf bei rechtmäßigem Vorgehen des Dienstherrn voraussichtlich an die Stelle des tatsächlichen Verlaufs getreten wäre (Urteile vom 25. August 1988 a.a.O. und vom 29. August

1996 - BVerwG 2 C 23.95 - Buchholz 237.95 § 10 S-HLBG Nr. 2).

Grundsätzlich obliegt dem Beamten, der einen Leistungsanspruch geltend macht, die materielle Beweislast dafür, dass er bei rechtsfehlerfreier Behandlung seiner Bewerbung um ein Beförderungsamts voraussichtlich zum Zuge gekommen wäre. Aus dem Gebot des effektiven Rechtsschutzes gemäß Art. 19 Abs. 4 Satz 1 i.V.m. Art. 33 Abs. 2 GG folgt aber, dass dem Beamten nicht die Beweislast für diejenigen zur Beurteilung des hypothetischen Kausalverlaufs erforderlichen Tatsachen auferlegt werden darf, deren Ermittlung ihm aus tatsächlichen Gründen unmöglich ist. Dies gilt jedenfalls für alle Vorgänge aus dem Verantwortungs- und Verfügungsbereich des Dienstherrn, die dem Einblick des Beamten entzogen sind. Insoweit trifft die Behörden eine Darlegungspflicht (§ 86 VwGO) und findet im Falle der Nichterweislichkeit dieser Tatsachen eine Umkehr der materiellen Beweislast zu Lasten des Dienstherrn statt (Urteil vom 21. August 2003 a.a.O. <378>; BGH, Urteil vom 6. April 1995 - III ZR 183/94 - BGHZ 129, 226 <234>).

Ist die Feststellung eines hypothetischen Kausalverlaufs nicht möglich, weil der Dienstherr seiner Mitwirkungspflicht bei der Aufklärung der internen Entscheidungsfindung nicht nachgekommen ist, so haftet er jedenfalls denjenigen Bewerbern auf Schadensersatz, deren Beförderung ohne den schuldhaften Verstoß gegen Art. 33 Abs. 2 GG nach Lage der Dinge ernsthaft möglich gewesen wäre (vgl. Urteil vom 21. August 2003 a.a.O. <379>).

20 Zur Kollegialgerichtsregel hat der Senat in dieser Entscheidung festgehalten,

dass ein Verschulden entfallen kann, wenn ein mit mehreren Rechtskundigen besetztes Kollegialgericht die Amtstätigkeit als objektiv rechtmäßig gebilligt hat. Ihr liegt die Erwägung zugrunde, dass von einem Beamten eine bessere Rechtseinsicht als von einem Kollegialgericht nicht erwartet und verlangt werden kann (Urteil vom 21. September 2000 - BVerwG 2 C 5.99 - Buchholz 237.1 Art. 86 BayL BG Nr. 10 S. 16; BGH, Urteile vom 6. Februar 1986 - III ZR 109/84 - BGHZ 97, 97 <107> und vom 16. Oktober 1997 - III ZR 23/96 - NJW 1998, 751 <752>).

Danach fehlt es an der inneren Rechtfertigung für die Anwendung der Kollegialgerichtsregel jedenfalls dann, wenn es sich um grundlegende Maßnahmen oberster Dienststellen handelt, die durch Auswertung allen einschlägigen Materials und erschöpfende Abwägung aller Gesichts-

punkte vorbereitet werden (BGH, Urteil vom 21. Dezember 1961 - III ZR 174/60 - NJW 1962, 793 <794> und vom 28. Juni 1971 - III ZR 111/68 - NJW 1971, 1699 <1701>).

Auch greift die Kollegialgerichtsregel nicht aufgrund gerichtlicher Entscheidungen ein, denen nur eine summarische Prüfung der Sach- und Rechtslage zugrunde liegt. Dies betrifft insbesondere Entscheidungen über die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes (Beschluss vom 23. März 1993 - BVerwG 2 B 28.93 - juris; BGH, Urteil vom 20. Februar 1992 - III ZR 188/90 - BGHZ 117, 240 <250>). Allerdings sind solche Entscheidungen in beamtenrechtlichen Konkurrentenstreitigkeiten grundsätzlich für die Anwendung der Regel geeignet. Denn hier fordert das Gebot effektiven Rechtsschutzes gemäß Art. 19 Abs. 4 Satz 1 i.V.m. Art. 33 Abs. 2 GG von den Gerichten im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes eine eingehende tatsächliche und rechtliche Prüfung des Anspruchs auf leistungsgerechte Einbeziehung in die Bewerberauswahl, weil unterlegenen Bewerbern regelmäßig nur dieses Verfahren zur Verfügung steht (BVerfG, Kammerbeschluss vom 24. September 2002 - 2 BvR 857/02 - NVwZ 2003, 200; BVerwG, Urteil vom 21. August 2003 - BVerwG 2 C 14.02 - BVerwGE 118, 370 <373>).

Im Übrigen hängt die Anwendung der Kollegialgerichtsregel im Einzelfall nach ihrem Sinn und Zweck davon ab, ob die gerichtliche Entscheidung, die eine behördliche Maßnahme als rechtmäßig gebilligt hat, ihrerseits auf einer umfassenden und sorgfältigen Prüfung der Sach- und Rechtslage beruht. Daran fehlt es in tatsächlicher Hinsicht, wenn das Kollegialgericht seiner rechtlichen Würdigung einen unzureichend ermittelten Sachverhalt zugrunde gelegt oder den festgestellten Sachverhalt nicht sorgfältig und erschöpfend gewürdigt hat. In rechtlicher Hinsicht sind die Voraussetzungen für das Eingreifen der Regel nicht gegeben, wenn das Kollegialgericht bereits in seinem rechtlichen Ausgangspunkt von einer verfehlten Betrachtungsweise ausgegangen ist oder wesentliche rechtliche Gesichtspunkte unberücksichtigt gelassen hat (Urteil vom 21. September 2000 a.a.O.; BGH, Urteile vom 24. Januar 2002 - III ZR 103/01 - NJW 2002, 1265 <1266> und vom 18. November 2004 - III ZR 347/03 - DVBI 2005, 312 <313>).

- 21 Diese Rechtsgrundsätze hat das Berufungsgericht seiner Entscheidung zugrunde gelegt und fallbezogen angewandt. Einen weitergehenden Klärungsbedarf zeigt der Kläger nicht auf.

22 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 3, § 52 Abs. 1 GKG.

Herbert

Dr. Heitz

Thomsen