



## **Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen**

**OVG: 2 B 56/25**

VG: 6 V 1914/24

### **Beschluss**

In der Verwaltungsrechtssache

– Antragstellerin und Beschwerdeführerin –

Prozessbevollmächtigte:

**g e g e n**

die Stadtgemeinde Bremen, vertreten durch die Senatorin für Kinder und Bildung,  
Rembertiring 8 - 12, 28195 Bremen,

– Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin –

Prozessbevollmächtigter:

beigeladen:

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 2. Senat - durch den  
Vizepräsidenten des Oberverwaltungsgerichts Dr. Maierhöfer, den Richter am  
Oberverwaltungsgericht Traub und die Richterin am Oberverwaltungsgericht Stybel am  
27. Juni 2025 beschlossen:

**Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des  
Verwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen – 6. Kammer –  
vom 11. Februar 2025 wird zurückgewiesen.**

**Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt die Antragstellerin, mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst trägt.**

**Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren und unter Abänderung der Streitwertentscheidung im angefochtenen Beschluss auch für das erstinstanzliche Verfahren auf 18.781,89 Euro festgesetzt.**

## **Gründe**

I. Die Antragstellerin begehrt die vorläufige Freihaltung der Stelle „Fachbereichsleitung“ (Bes. Gr. A 14) am Schulzentrum der Sekundarstufe II am A. . Die Antragsgegnerin möchte die Stelle mit der Beigeladenen besetzen.

Die Antragstellerin steht als Studienrätin (Bes. Gr. A 13) im Beamtenverhältnis auf Lebenszeit im Dienst der Antragsgegnerin. Von 2008 bis zum 31.07.2019 war sie im Schulzentrum A. im Fachbereich tätig. In den Schuljahren 2017/2018 und 2018/2019 war die Antragstellerin daneben im Umfang von sechs Wochenstunden am C. tätig. In ihrer ersten dienstlichen Beurteilung, die den Zeitraum vom 01.05.2008 bis zum 14.03.2011 umfasst, erhielt sie die Gesamtnote „hervorragend“. In ihrer zweiten dienstlichen Beurteilung, die den Zeitraum vom 01.03.2014 bis zum 28.02.2017 betrifft, erhielt sie – unter Hinweis auf einen inzwischen geänderten Beurteilungsmaßstab – die Gesamtnote „entspricht voll den Anforderungen“.

Im Jahr 2018 erhob die Antragstellerin bei der Beschwerdestelle nach dem AGG bei der Senatorin für Kinder und Bildung eine Beschwerde wegen Diskriminierung aufgrund des Geschlechts und der ethnischen Herkunft. Die Beschwerdestelle kam in ihrem Bericht vom 29.08.2018 unter anderem zu dem Ergebnis, dass die Antragstellerin im Zusammenhang mit einer Freisprechungsfeier von einem Kollegen aufgrund ihrer ethnischen Herkunft benachteiligt worden sei, dass eine Äußerung der damaligen Fachbereichsleitung gegenüber der Antragstellerin herabwürdigend gewesen sei und im Wiederholungsfalle eine Belästigung im Sinne des AGG darstellen könne, und dass eine von der Schulleitung unterbreitete „Verhaltensvereinbarung“ gegen das Maßregelungsverbot (§ 16 AGG) verstoßen habe. In anderen Punkten, bezüglich derer die Antragstellerin eine Benachteiligung geltend gemacht hatte, könne dagegen kein Zusammenhang zu einem der in § 1 AGG genannten Merkmale hergestellt werden.

Mit Verfügung vom 24.06.2019 wurde die Antragstellerin an das Schulzentrum B. versetzt. Dies wurde mit den innerdienstlichen Spannungen am Schulzentrum A. begründet, an denen die Antragstellerin beteiligt gewesen sei. Ab dem 01.08.2019 war die

Antragstellerin im Schulzentrum B. tätig. Auf die Klage der Antragstellerin hob das Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen die Versetzungsverfügung auf (Gerichtsbescheid vom 10.01.2024 – 6 K 2105/20); den Antrag der Antragsgegnerin auf Zulassung der Berufung lehnte der erkennende Senat ab (Beschluss vom 25.11.2024 – 2 LA 74/24). Seit Februar 2025 ist die Antragstellerin wieder im Schulzentrum A. tätig.

Am 12.06.2020 schrieb die Antragsgegnerin die streitgegenständliche Stelle aus. Die Antragstellerin bewarb sich auf diese Stelle. Eine am 30.06.2020 erstellte Anlassbeurteilung, die den Zeitraum vom 01.07.2017 bis zum 30.06.2020 erfasst, schloss mit dem Gesamturteil „entspricht eingeschränkt den Anforderungen“. In der Begründung der Bewertung der Einzelmerkmale und des Gesamturteils wurde mehrfach zulasten der Antragstellerin auf die von ihr während ihrer Zeit am Schulzentrum A. erhobenen Diskriminierungsvorwürfe Bezug genommen. Gegen diese Beurteilung erhob die Antragstellerin Klage beim Verwaltungsgericht (6 K 418/21). Mit Bescheid vom 03.09.2020 schloss die Antragsgegnerin die Antragstellerin vom Auswahlverfahren aus. Dabei wies sie auf den Konflikt im Schulzentrum A. hin, der zur Wegversetzung der Antragstellerin geführt hatte. Zudem sei die Antragstellerin ausweislich der dienstlichen Beurteilung vom 30.06.2020 für leitende, koordinierende und beratende Aufgaben mit besonderer Verantwortung fachlich nicht geeignet. Die Antragstellerin erhob Widerspruch gegen ihren Ausschluss aus dem Auswahlverfahren und beantragte einstweiligen Rechtsschutz. Nachdem das Verwaltungsgericht den Antrag zunächst abgelehnt hatte (Beschluss vom 19.07.2021 – 6 V 1956/20), verpflichtete der erkennende Senat die Antragsgegnerin im Beschwerdeverfahren, die streitgegenständliche Stelle bis zum Ablauf eines Monats nach Zugang einer Entscheidung über den Widerspruch gegen den Ausschluss oder einer sonstigen Erledigung des Widerspruchsverfahrens freizuhalten (Beschluss vom 21.10.2021 – 2 B 326/21). Der Konflikt am Schulzentrum A., an dem die Antragstellerin beteiligt und auch nicht schuldlos gewesen sei, rechtfertige den Ausschluss aus dem Auswahlverfahren nicht. Denn in diesem Konflikt hätten Diskriminierungen und Herabwürdigungen der Antragstellerin aufgrund ihrer ethnischen Herkunft durch Vorgesetzte, Kolleginnen und Kollegen eine nicht unwesentliche Rolle gespielt. In einem solchen Fall sei es nicht gerechtfertigt, die diskriminierte Person zur Vermeidung neuer Spannungen an der Rückkehr in die Dienststelle, an der der Konflikt bestanden hatte, zu hindern. Mit fehlender Eignung der Antragstellerin könne der Ausschluss aus dem Auswahlverfahren ebenfalls nicht begründet werden. Die Beurteilung vom 30.06.2020, auf die sich die Antragsgegnerin zur Verneinung der Eignung gestützt hatte, gehe von einem unzutreffenden Sachverhalt aus. Denn in der Beurteilung werde für mehrere Einzelnoten und das Gesamturteil tragend darauf abgestellt, dass die Antragstellerin gegen Kolleginnen, Kollegen und Schulleitung haltlose Diskriminierungsvorwürfe erhoben habe.

Aus dem Bericht der AGG-Beschwerdestelle ergebe sich hingegen, dass diese Vorwürfe teilweise begründet waren. Die Antragsgegnerin setzte das Auswahlverfahren daraufhin unter Einbeziehung der Antragstellerin fort. Die dienstliche Beurteilung vom 30.06.2020 hob sie im Rahmen des beim Verwaltungsgericht gegen die Beurteilung anhängigen Klageverfahrens (6 K 418/21) auf; das Verfahren wurde daraufhin eingestellt. Es wurde unter dem 16.02.2022 eine neue dienstliche Beurteilung erstellt, die den Zeitraum vom 17.02.2019 bis zum 16.02.2022 erfasst. Die Antragstellerin erhielt die Gesamtnote „entspricht den Anforderungen“. Gegen diese Beurteilung legte die Antragstellerin Widerspruch ein. Die Antragsgegnerin wählte die Beigeladene für die streitgegenständliche Stelle aus. Einem Eilantrag der Antragstellerin gegen die Besetzung der Stelle mit der Beigeladenen gab das Verwaltungsgericht statt (Beschluss vom 23.03.2023 – 6 V 1124/22). Es beanstandete zum einen eine Unvollständigkeit der dienstlichen Beurteilung der Antragstellerin vom 16.02.2022. Die dienstliche Beurteilung habe nur auf die Tätigkeit der Antragstellerin im Schulzentrum B. ab August 2019 abgestellt und das Einzelkriterium „leitende, koordinierende und beratende Aufgaben mit besonderer Verantwortung“ nicht beurteilt, weil die Antragstellerin am Schulzentrum B. solche Aufgaben nicht wahrgenommen habe. Damit seien die leitenden, koordinierenden und beratenden Tätigkeiten mit besonderer Verantwortung der Antragstellerin im Schulzentrum A. und am C., die teilweise ebenfalls in den Beurteilungszeitraum gefallen seien, zu Unrecht nicht berücksichtigt worden. Zum anderen sei die Bewertung des strukturierten Auswahlgesprächs nicht ausreichend dokumentiert worden. Daraufhin wurde die dienstliche Beurteilung aufgehoben und die Antragstellerin unter dem 20.12.2023 erneut dienstlich beurteilt. Diese Beurteilung umfasst den Zeitraum vom 21.12.2020 bis zum 20.12.2023 und endet mit der Gesamtnote „entspricht den Anforderungen“. Die Beurteilung bewertet die Tätigkeit der Antragstellerin im Schulzentrum B., wo sie während des neuen Beurteilungszeitraums ausschließlich tätig war. Das Merkmal „leitende, koordinierende und beratende Aufgaben mit besonderer Verantwortung“ wurde nicht beurteilt, weil die Antragstellerin solche Aufgaben im Beurteilungszeitraum nicht wahrgenommen habe. Die Antragstellerin erhob gegen die dienstliche Beurteilung Widerspruch und anschließend eine Klage, die das Verwaltungsgericht mit Gerichtsbescheid vom 09.04.2025 (6 K 2081/24) als unbegründet abwies. Den Antrag auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil hat der erkennende Senat mit Beschluss vom 23.06.2025 – 2 LA 140/25 – abgelehnt.

Nach Durchführung von Auswahlgesprächen wählte die Antragsgegnerin mit Auswahlvermerk vom 27.06.2024 (erneut) die Beigeladene für die streitgegenständliche Stelle aus. Die Beigeladene steht ebenfalls als Studienrätin (Bes. Gr. A 13) im Beamtenverhältnis auf Lebenszeit im Dienst der Antragsgegnerin. Ihre Beurteilung, die der Auswahlentscheidung zugrunde gelegt wurde, umfasst den Zeitraum vom 01.12.2020 bis

zum 30.11.2023 und endet mit dem Gesamturteil „übertrifft die Anforderungen“. Die Antragsgegnerin begründete die Auswahl der Beigeladenen mit dem besseren Gesamturteil in der dienstlichen Beurteilung, einem Vergleich der Beurteilung der Einzelmerkmale sowie damit, dass das Auswahlgespräch diese Einschätzung bestätigt und abgerundet habe.

Die Antragstellerin hat gegen die ihr am 10.07.2024 mitgeteilte Auswahlentscheidung am 16.07.2024 Widerspruch erhoben. Beim Verwaltungsgericht hat sie am 18.07.2024 beantragt, die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, die streitgegenständliche Stelle bis zum Ablauf eines Monats nach Zugang einer Entscheidung über ihren Widerspruch oder einer sonstigen Erledigung des Widerspruchsverfahrens freizuhalten.

Das Verwaltungsgericht hat den Antrag mit Beschluss vom 11.02.2025 abgelehnt. Die Antragstellerin habe keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Die Auswahlentscheidung vom 27.06.2024 sei nicht zu Lasten der Antragstellerin fehlerhaft. Die ihr zugrundeliegende dienstliche Beurteilung der Antragstellerin vom 20.12.2023 sei rechtmäßig. Anders als im Beurteilungszeitraum der vorangegangenen Beurteilung, habe die Antragstellerin im Beurteilungszeitraum der Beurteilung vom 20.12.2023 Tätigkeiten mit leitender Funktion nicht (mehr) wahrgenommen. Daher sei das Merkmal „leitende, koordinierende und beratende Aufgaben mit besonderer Verantwortung“ nun zurecht nicht beurteilt worden. Auch seien die Auswahlgespräche nun hinreichend dokumentiert. Das Gericht weise allerdings darauf hin, dass bei einem Unterschied von einer vollen Notenstufe im Gesamturteil der dienstlichen Beurteilungen weder eine Binnendifferenzierung der Beurteilungen geboten sei noch das Ergebnis eines Auswahlgesprächs entscheidend sein könne. Fehler bei der Besetzung des Auswahlausschusses seien ebenfalls nicht ersichtlich.

Mit ihrer fristgerecht eingelegten und begründeten Beschwerde verfolgt die Antragstellerin ihr erstinstanzliches Begehren weiter.

**II.** Die Beschwerde, bei deren Prüfung der Senat auf die dargelegten Gründe beschränkt ist (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), ist unbegründet. Auch unter Berücksichtigung ihres Beschwerdevorbringens hat die Antragstellerin einen Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht.

Ein Anordnungsanspruch ist in beamtenrechtlichen Konkurrentenstreitverfahren zu bejahen, wenn sich die streitgegenständliche Auswahlentscheidung zulasten der

antragstellenden Person als rechtsfehlerhaft erweist und die Auswahl der antragstellenden Person bei einer neuen Auswahlentscheidung zumindest möglich erscheint (OVG Bremen, Beschl. v. 17.11.2022 – 2 B 206/22, juris Rn. 13; Beschl. v. 20.10.2022 – 2 B 129/22, juris Rn. 12 m.w.N.). Vorliegend ergibt sich aus dem Beschwerdevorbringen nicht, dass die Auswahlentscheidung zulasten der Antragstellerin fehlerhaft ist.

**1.** Die Auswahlentscheidung ist nicht deswegen fehlerhaft, weil für die Antragstellerin in der Vergangenheit keine Regelbeurteilungen erstellt wurden und die Anlassbeurteilung vom 20.12.2023 daher nicht aus einer Regelbeurteilung entwickelt wurde. Wie der erkennende Senat in seinem Beschluss vom 23.06.2025 im Verfahren 2 LA 140/25 ausgeführt hat, stand und steht der Antragstellerin ein Anspruch auf Regelbeurteilung nicht zu, weil der bremische Gesetzgeber sich in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise für ein reines Anlassbeurteilungssystem (mit hier nicht einschlägigen Ausnahmen) entschieden hat.

**2.** Die Auswahlentscheidung ist auch nicht deshalb fehlerhaft, weil in der ihr zugrundeliegenden Beurteilung der Antragstellerin vom 20.12.2023 das Merkmal „*leitende, koordinierende und beratende Aufgaben mit besonderer Verantwortung*“ unter Hinweis darauf, dass die Antragstellerin im Beurteilungszeitraum solche Aufgaben nicht wahrgenommen hat, nicht beurteilt wurde. Anders als die Beschwerde vorträgt, war „*zur Herstellung einer diskriminierungsfreien Bewertung*“ eine „*ausgleichende Fortschreibung*“ der Bewertung dieses Merkmals aus früheren Beurteilungen nicht geboten.

**a)** Die Antragstellerin weist zwar im Ansatz zutreffend darauf hin, dass ihre rechtswidrige Versetzung ursächlich dafür gewesen sein dürfte, dass sie die bis dahin wahrgenommenen leitenden, koordinierenden und beratenden Aufgaben mit besonderer Verantwortung nicht über den 01.08.2019 hinaus fortsetzen konnte. Zutreffend ist auch, dass die von der Antragstellerin bis zum 01.08.2019 gezeigten Leistungen in diesem Aufgabenbereich nur deswegen nicht in die Auswahlentscheidung eingeflossen sind, weil die Beurteilungen, die die Antragsgegnerin anlässlich der Bewerbung der Antragstellerin erstellte, zunächst immer wieder rechtswidrig waren und aufgehoben werden mussten, so dass es immer wieder neuer Anlassbeurteilungen bedurfte und sich der relevante Beurteilungszeitraum, der jeweils die drei Jahre vor der Erstellung der Beurteilung umfasste, immer weiter nach hinten verschob. Daraus folgt aber kein Anspruch auf fiktive Fortschreibung der Bewertung des Einzelmerkmals „*leitende, koordinierende und beratende Aufgaben mit besonderer Verantwortung*“ aus früheren Beurteilungen.

**b)** Die dienstliche Beurteilung muss den im Beurteilungszeitraum tatsächlich vorhandenen Leistungsstand der Beamtin oder des Beamten bewerten (BVerwG, Urt. v. 18.07.2001 – 2 C 41/00, juris Rn. 21 – Hervorhebung nicht im Original). Mit einer fiktiven Fortschreibung wird die Beurteilung von der tatsächlich im Beurteilungszeitraum erbrachten Leistung gelöst (BVerwG, Beschl. v. 03.03.2025 – 2 VR 4.24, juris Rn. 46). Modelle, bei denen – wie im Fall der fiktiven Fortschreibung – Auswahlentscheidungen aufgrund anderer Erwägungen als einer Berücksichtigung der aktuellen Leistung und damit unter Abweichung von den in Art. 33 Abs. 2 GG vorgegebenen Kriterien erfolgen sollen, kommen nur zur Berücksichtigung von Belangen in Betracht, denen ebenfalls Verfassungsrang eingeräumt ist, und bedürfen einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung (vgl. BVerwG, Beschl. v. 03.03.2025 – 2 VR 4.24, juris Rn. 47).

**aa)** Die Bindung des Dienstherrn an Recht und Gesetz (Art. 20 Abs. 3 GG) und im Falle der Antragstellerin zusätzlich das Verbot der Diskriminierung wegen des Geschlechts oder einer zugeschriebenen „Rasse“ (Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG) dürften Belange von Verfassungsrang sein, die es rechtfertigen könnten, dass Bewertungen von Einzelmerkmalen aus früheren Beurteilungen fiktiv fortgeschrieben werden, wenn der Dienstherr durch rechtswidriges oder gar diskriminierendes Verhalten verhindert hat, dass die Beamtin oder der Beamte im aktuellen Beurteilungszeitraum Tätigkeiten wahrgenommen hat, die eine Bewertung dieses Merkmals erlauben.

**bb)** Dies bedarf jedoch keiner abschließenden Entscheidung, denn jedenfalls fehlt es an einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung der fiktiven Fortschreibung in dieser Konstellation. Der gewohnheitsrechtlich anerkannte öffentlich-rechtliche Folgenbeseitigungsanspruch (vgl. Riese, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, 46. EL August 2024, § 113 VwGO Rn. 91) und der beamtenrechtliche Schadensersatzanspruch analog § 280 Abs. 1 BGB (vgl. BVerwG, Urt. v. 19.03.2015 – 2 C 12/14, juris Rn. 9; OVG Bremen, Urt. v. 16.09.2020 – 2 LB 30/20, juris Rn. 26) in Form der Naturalrestitution (§ 249 Abs. 1 BGB analog, vgl. zur grds. Ausrichtung des beamtenrechtlichen Schadensersatzanspruchs auf Naturalrestitution BVerwG, Urt. v. 24.08.1961 – II C 165.59, juris Rn. 28, 32; Schnellenbach/Bodanowitz, Beamtenrecht in der Praxis, 11. Aufl. 2024, § 10 Rn. 63) kommen insoweit als Rechtsgrundlagen nicht in Betracht, denn sie genügen den Anforderungen des Gesetzesvorbehalts nicht. Ihnen kann z.B. nicht entnommen werden, in welcher Weise die Fortschreibung zu erfolgen hat, welche Bestimmungsfaktoren maßgeblich sind und nach welchen Maßstäben die maßgebliche Vergleichsgruppe zu bestimmen ist (vgl. zu den Anforderungen an gesetzliche Grundlagen für fiktive Beurteilungsfortschreibungen BVerwG, Beschl. v. 03.03.2025 – 2 VR 4.24, juris Rn. 46). Der Schadensersatzanspruch nach § 24 Nr. 1 AGG i.V.m. § 15 AGG ist bei

diskriminierendem Verhalten im Zusammenhang mit Beförderungsentscheidungen ohnehin nur auf Geldentschädigung und nicht auf Naturalrestitution gerichtet (§ 15 Abs. 6 AGG; dazu auch Benecke, in: BeckOGK AGG, Stand 01.04.2025, § 15 AGG Rn. 107).

**cc)** Auf eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage für die Fortschreibung kann in der hier in Rede stehenden Sachverhaltskonstellation auch nicht vorübergehend verzichtet werden, wie dies z.B. bzgl. der Fortschreibung dienstlicher Beurteilungen freigestellter Gleichstellungsbeauftragter oder Personalratsmitglieder übergangsweise der Fall ist (vgl. zu letzterem BVerwG, Beschl. v. 03.03.2025 – 2 VR 4.24, juris Rn. 49).

**(1)** Die fiktive Fortschreibung der dienstlichen Beurteilungen von freigestellten Gleichstellungsbeauftragten oder Personalratsmitgliedern ist ein Rechtsinstitut, das schon seit längerem allgemein anerkannt ist (vgl. BVerwG, Beschl. v. 03.03.2025 – 2 VR 4.24, juris Rn. 44; Schnellenbach/ Bodanowitz, Die dienstliche Beurteilung der Beamten und Richter, Rn. 222a bis 222e). Bis vor kurzem wurde dafür in der beamtenrechtlichen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts keine eigenständige gesetzliche Grundlage gefordert; erst im März 2025 hat das Bundesverwaltungsgericht diese Auffassung revidiert (vgl. BVerwG, Beschl. v. 03.03.2025 – 2 VR 4.24, juris Rn. 43 ff.). Daher existieren für diese Fallgruppe untergesetzliche Vorgaben zur fiktiven Fortschreibung (v.a. in Form von Verwaltungsvorschriften), die übergangsweise weiterhin angewandt werden können, bis die mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwartende Schaffung der erforderlichen Rechtsgrundlagen durch die Dienstrechtsgesetzgeber erfolgt. Eine fiktive (Teil-)Fortschreibung älterer Beurteilungen in Fällen, in denen der Dienstherr durch rechtswidriges Verhalten verhindert hat, dass eine verbeamtete Person im aktuellen Beurteilungszeitraum bestimmte Aufgaben wahrnimmt, mit der Folge, dass in der aktuellen Beurteilung ein bestimmtes Einzelmerkmal nicht beurteilt werden kann, ist dagegen bislang weder in der Rechtsprechung anerkannt noch wird sie soweit ersichtlich tatsächlich praktiziert. Es fehlt daher an untergesetzlichen Normen oder zumindest allgemein üblichen Vorgehensweisen, auf die bis zu einer gesetzlichen Regelung zurückgegriffen werden könnte. Auch ist aus den vorgenannten Gründen nicht zu erwarten, dass die Dienstrechtsgesetzgeber überhaupt beabsichtigen, für fiktive Fortschreibungen in dieser Konstellation eine Rechtsgrundlage zu schaffen.

**(2)** Eine (übergangsweise) fiktive (Teil-)Fortschreibung älterer Beurteilungen ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage ist in der hier in Rede stehenden Sachverhaltskonstellation auch nicht notwendig, um einen der verfassungsmäßigen Ordnung noch fernerer Zustand zu vermeiden (vgl. zu diesem Grund für einen übergangsweisen Verzicht auf gesetzliche Grundlagen BVerwG, Beschl. v. 03.03.2025 –



2 VR 4.24, juris Rn. 49). Die Schaffung einer Rechtsgrundlage für eine fiktive (Teil-)Fortschreibung älterer Beurteilungen ist nämlich keineswegs verfassungsrechtlich zwingend, um eine verbeamtete Person, die durch ein rechtswidriges oder gar diskriminierendes Verhalten des Dienstherrn an der Erbringung bestimmter Leistungen im aktuellen Beurteilungszeitraum gehindert worden ist, vor unzumutbaren Nachteilen im Zusammenhang mit bzw. infolge von Auswahlentscheidungen zu bewahren. Dies kann auch durch Anwendung existierender rechtlicher Instrumente erreicht werden. So kann – wie stets, wenn in der aktuellen dienstlichen Beurteilung nicht alle für die Auswahlentscheidung maßgeblichen Merkmale beurteilt worden sind, etwa weil die verbeamtete Person auf ihrem aktuellen Dienstposten keine Führungsaufgaben wahrnimmt und sich hierzu daher keine Aussagen in der aktuellen Beurteilung finden – auf ältere dienstliche Beurteilungen als „zusätzliche Erkenntnismittel“ zurückgegriffen werden, soweit diese noch aussagekräftig sind (vgl. dazu allgemein BVerwG, Beschl. v. 13.05.2025 – 2 VR 5.24, juris Rn. 31). Sollte Abhilfe auf diesem Weg nicht möglich sein, kommt – soweit die weiteren Voraussetzungen (insbesondere Kausalität und Verschulden) vorliegen – Schadensersatz in Geld wegen Nichtbeförderung in Betracht (vgl. zum Schadensersatzanspruch wegen Nichtbeförderung BVerwG, Urt. v. 26.01.2012 – 2 A 7/09, juris Rn. 15; speziell zum Schadensersatz bei Fehlen einer aussagekräftigen aktuellen dienstlichen Beurteilung Schnellenbach/ Bodanowitz, Die dienstliche Beurteilung der Beamten und Richter, Rn. 222f, 451c.; zur Geldleistung als Anspruchsinhalt, wenn Naturalrestitution – wie hier – aus rechtlichen Gründen unmöglich ist vgl. Stuttmann, Anmerkung zu BVerwG, Urt. 10.10.2020 – 2 C 12/20, NVwZ 2021, 638 <641>). Daneben kann bei diskriminierendem Verhalten des Dienstherrn auch ein Anspruch auf Schadensersatz in Geld nach § 24 Nr. 1 AGG i.V.m. § 15 AGG bestehen.

**3.** Die Auswahl der Beigeladenen ist nicht deswegen fehlerhaft, weil die Antragsgegnerin bei der Auswahlentscheidung (vgl. Auswahlvermerk vom 27.06.2024) nicht ergänzend zu den aktuellen dienstlichen Beurteilungen der Antragstellerin und der Beigeladenen auf die letzte dienstliche Beurteilung der Antragstellerin, in der das Merkmal *„leitende, koordinierende und beratende Aufgaben mit besonderer Verantwortung“* bewertet wird, zurückgegriffen hat.

**a)** Zwar wäre es geboten gewesen, bei der Auswahlentscheidung die letzte nicht aufgehobene dienstliche Beurteilung der Antragstellerin, in der das Merkmal *„leitende, koordinierende und beratende Aufgaben mit besonderer Verantwortung“* bewertet wurde, ergänzend heranzuziehen.

Ein Rückgriff auf Aussagen aus einer älteren dienstlichen Beurteilung als zusätzliches Erkenntnismittel ist erforderlich, soweit ihnen noch Aussagekraft für die aktuell zu treffende Auswahlentscheidung zukommt. Das ist insbesondere der Fall, wenn in der aktuellen dienstlichen Beurteilung nicht alle für die Auswahlentscheidung maßgeblichen Merkmale beurteilt worden sind – etwa wenn die verbeamtete Person auf ihrem derzeitigen Dienstposten keine Führungsaufgaben mehr wahrnimmt und sich hierzu daher keine Aussagen in der aktuellen dienstlichen Beurteilung finden (BVerwG, Beschl. v. 13.05.2025 – 2 VR 5.24, juris Rn. 31).

Vorliegend ist die Besetzung einer Fachbereichsleitung streitgegenständlich. Zu deren Aufgaben gehören nach der Stellenausschreibung u.a. die *„Leitung [...] und Koordination des Fachbereichs“*, die *„Beratung der Schulleitung“*, die *„Beratung von Schülerinnen und Schülern“*, die *„Koordination [...] der jeweiligen Jahresplanungen des Fachbereichs“* sowie die *„Koordination [...] der Unterrichtsentwicklung“*. Das Merkmal *„leitende, koordinierende und beratende Aufgaben mit besonderer Verantwortung“* gehört daher zu den Merkmalen, die für die Auswahlentscheidung maßgeblich sind. In der aktuellen dienstlichen Beurteilung der Antragstellerin wurde dieses Merkmal jedoch nicht beurteilt, weil die Antragstellerin im Beurteilungszeitraum solche Aufgaben nicht (mehr) wahrgenommen hat.

Die letzte nicht aufgehobene dienstliche Beurteilung der Antragstellerin vor der aktuellen Beurteilung stammt vom 21.03.2017 und beurteilt den Zeitraum vom 01.03.2014 bis zum 28.02.2017. In ihr wird das Einzelmerkmal *„leitende, koordinierende und beratende Aufgaben mit besonderer Verantwortung“* bewertet, und zwar mit der Note *„entspricht eingeschränkt den Anforderungen“*. In zeitlicher Hinsicht ist diese Beurteilung als ergänzendes Erkenntnismittel noch aussagekräftig, denn das Ende ihres Beurteilungszeitraums (28.02.2017) lag im Zeitpunkt der Auswahlentscheidung (27.06.2024) nicht länger als neun Jahre zurück (vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 20.10.2022 – 2 B 129/22, juris Rn. 15 f.).

**b)** Der Fehler hat sich jedoch auf das Ergebnis der Auswahlentscheidung nicht ausgewirkt. Auch bei ergänzender Heranziehung der Beurteilung vom 21.03.2017 zum Merkmal *„leitende, koordinierende und beratende Aufgaben mit besonderer Verantwortung“* hätte die Antragsgegnerin die Antragstellerin nicht auswählen dürfen, sondern die Beigeladene (als einzige andere Bewerberin) auswählen müssen. In den aktuellen dienstlichen Beurteilungen haben die Antragstellerin das Gesamturteil *„entspricht voll den Anforderungen“* (drittbeste von fünf Notenstufen) und die Beigeladene das Gesamturteil *„übertrifft die Anforderungen“* (zweitbeste von fünf Notenstufen) erhalten. Dabei wurde das Merkmal *„leitende, koordinierende und beratende Aufgaben mit besonderer*

*Verantwortung*“ bei der Antragstellerin nicht und bei der Beigeladenen mit der Note *„hervorragend“* (beste von fünf Notenstufen) bewertet. Selbst wenn man ergänzend berücksichtigt, dass die Antragstellerin früher, als sie noch leitende, koordinierende und beratende Aufgaben mit besonderer Verantwortung wahrnahm, in diesem Merkmal die Note *„entspricht eingeschränkt den Anforderungen“* (viertbeste von fünf Notenstufen) erhalten hatte, bleibt es bei einem deutlichen Vorsprung der Beigeladenen sowohl im Gesamturteil (*„übertrifft die Anforderungen“* gegenüber *„entspricht den Anforderungen“*) als auch im Einzelmerkmal *„leitende, koordinierende und beratende Aufgaben mit besonderer Verantwortung“* (*„hervorragend“* gegenüber *„entspricht eingeschränkt den Anforderungen“*). Zudem ist festzustellen, dass die letzte Bewertung des Merkmals *„leitende, koordinierende und beratende Aufgaben mit besonderer Verantwortung“* bei der Antragstellerin um eine Notenstufe schlechter war als das Gesamturteil ihrer aktuellen Beurteilung. Somit ist ausgeschlossen, dass die ergänzende Heranziehung der Bewertung dieses Einzelmerkmals aus der letzten Beurteilung, in der es bewertet wurde, zu einer Auswahl der Antragstellerin anstelle der Beigeladenen geführt hätte.

**4.** Ohne Erfolg rügt die Beschwerde, in der Anlassbeurteilung vom 20.12.2023 fehle ein *„alle Einzelmerkmale und Kategorien zusammenfassendes Gesamturteil“*, bzw. das Gesamturteil lasse nicht erkennen, *„inwiefern abgesehen von der Leistungsbeurteilung die Kriterien hinreichend in die Gesamtbeurteilung eingeflossen sind“*.

**a)** Eine dienstliche Beurteilung muss ein abschließendes Gesamturteil enthalten. In dieses Gesamturteil müssen sämtliche vom Dienstherrn bewertete Einzelmerkmale der drei Kriterien des Art. 33 Abs. 2 GG (Eignung, Befähigung, fachliche Leistung) einfließen (BVerwG, Urt. v. 07.07.2021 – 2 C 2/21, juris Rn. 41). Keines der drei genannten Kriterien darf bei der Bildung des abschließenden Gesamturteils unberücksichtigt bleiben (BVerwG, Urt. v. 07.07.2021 – 2 C 2/21, juris Rn. 43). Dies bedeutet aber nicht, dass dienstliche Beurteilungen mit „Befähigung“ oder „Eignung“ betitelte Rubriken enthalten müssen. Oftmals lassen sich die Einzelmerkmale auch gar nicht trennscharf nur einem der drei Kriterien des Art. 33 Abs. 2 GG zuordnen. Entscheidend ist der materielle Gehalt der Einzelmerkmale der jeweiligen dienstlichen Beurteilung (vgl. BVerwG, Urt. v. 07.07.2021 – 2 C 2/21, juris Rn. 48).

**b)** Aus dem Beschwerdevorbringen ergibt sich nicht, dass die dienstliche Beurteilung vom 20.12.2023 diesen Vorgaben für die Bildung des Gesamturteils nicht entspricht. Unter Ziff. 4 werden für sechs Einzelmerkmale durch Ankreuzen Noten auf einer fünfstufigen Skala vergeben, teilweise mit textlicher Begründung. Daran schließt sich als Ziff. 5 eine „Gesamtbeurteilung“ an, die ebenfalls aus einer Note auf der fünfstufigen Skala und einer

textlichen Begründung besteht. Dass einzelne bewertete Merkmale nicht in das Gesamturteil eingeflossen sind, ist nicht ersichtlich und wird in der Beschwerdebegründung auch nicht konkret behauptet. Unschädlich ist nach den oben unter a) dargestellten Maßstäben, dass die Ziffer, die die Bewertung und Benotung der Einzelmerkmale enthält (Ziff. 4), die Überschrift „Leistungsbeurteilung“ trägt. Denn materiell sind dort aufgeführte Merkmale (zumindest auch) den beiden anderen Kriterien des Art. 33 Abs. 2 GG zuzurechnen. So betrifft das Merkmal „persönliche Kompetenzen“, bei dem u.a. Belastbarkeit, initiatives und innovatives Verhalten, Verantwortungsübernahme, Zuverlässigkeit, Selbständigkeit und soziale Kompetenz bewertet werden, im Schwerpunkt Persönlichkeitsaspekte (d.h. die „Eignung“) und allgemeine Fähigkeiten (d.h. die „Befähigung“) (vgl. zur Definition von Eignung und Befähigung Meyer, in: Fischer-Lescano u.a., Verfassung der Freien Hansestadt Bremen, Art. 128 Rn. 11, 14 m.w.N.). Die textliche Begründung des Gesamturteils zeigt ebenfalls, dass nicht nur die fachliche Leistung, sondern auch Elemente der Eignung und Befähigung der Antragstellerin berücksichtigt wurden. Denn sie stellt ausdrücklich auf die Gesamtpersönlichkeit („*gesamte[s] Personsein*“) der Antragstellerin, d.h. ihre Eignung, ab und hebt mit der Teamorientierung der Antragstellerin einen vom Bundesverwaltungsgericht der „Befähigung“ zugerechneten Aspekt (vgl. BVerwG, Urte. v. 07.07.2021 – 2 C 2/21, juris Rn. 45) beispielhaft besonders hervor. Nicht in die Gesamtbeurteilung einfließen hingegen die Ausführungen unter Ziff. 6 der Beurteilung („*Eignungs- und Befähigungsprognose*“); dies wird im Beurteilungsvordruck ausdrücklich so vorgegeben. In der konkreten Beurteilung der Antragstellerin stehen dort jedoch nur zwei Sätze: Der erste Satz erwähnt, dass die Antragstellerin die Klassenleitung souverän und mit großem Engagement ausübe. Derselbe Satz steht jedoch nahezu wortgleich auch in der textlichen Begründung des Gesamturteils unter Ziff. 5. Daher ist dieser Umstand im Gesamturteil berücksichtigt. Der zweite Satz unter Ziff. 6 weist auf ein „besonderes Interesse“ der Antragstellerin an den Themen Diversity Management und Antidiskriminierung hin. Es ist weder von der Beschwerde dargelegt noch für den Senat ohne Weiteres ersichtlich, dass ein derartiges bloßes „Interesse“ ein für Leistung, Eignung und Befähigung maßgeblicher Aspekt ist. Daher ist auch nicht glaubhaft gemacht, dass dieses „Interesse“ im Gesamturteil hätte berücksichtigt werden müssen. Im Ergebnis ist somit festzuhalten, dass in der konkreten Beurteilung der Antragstellerin alle von der Dienstherrin bewerteten Merkmale, die Eignung, Leistung und Befähigung betreffen, in das Gesamturteil eingeflossen sind.

c) Es ist nicht Aufgabe des Senats, im vorliegenden Verfahren abstrakt zu beurteilen, ob § 4 Abs. 2 und 4 BremBeurtV in der bis zum 31.12.2024 geltenden Fassung und Ziff. 2 der Beurteilungsrichtlinien für Lehrerinnen und Lehrer vom 01.03.2013 den Vorgaben des Bundesverwaltungsgerichts für die Bildung des Gesamturteils aus dem Urteil vom

07.07.2021 – 2 C 2.21, Rn. 41-49 (s.o. a)), genügten. Streitgegenstand ist die konkrete Auswahlentscheidung und (mittelbar) die ihr konkret zugrundeliegende Beurteilung der Antragstellerin, die insoweit nicht fehlerhaft ist (s.o. b)). Im Hinblick auf die Argumente der Beschwerdeerwiderung weist der Senat allerdings darauf hin, dass der Übergangszeitraum, den das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 07.07.2021 – 2 C 2.21, Rn. 40, eingeräumt hat, sich nur darauf bezieht, dass die Regelungen über das Beurteilungswesen solange noch nicht Gesetzesrang haben müssen. Für die inhaltliche Anforderung, dass die Bewertungen zu allen drei Kriterien des Art. 33 Abs. 2 GG in das Gesamturteil der jeweiligen Beurteilung einfließen müssen, hat es hingegen keinen Übergangszeitraum zugebilligt. Vielmehr hat es schon im konkret von ihm entschiedenen Fall die dienstliche Beurteilung als rechtswidrig angesehen, weil die Befähigungsbewertung nicht in das Gesamturteil eingeflossen war, hat der Revision der Beamtin stattgeben, das klageabweisende Berufungsurteil aufgehoben und das erstinstanzliche Urteil, in dem der Dienstherr zu erneuter Beurteilung der dortigen Klägerin verurteilt worden war, (im Ergebnis) wiederhergestellt (vgl. BVerwG, Urt. v. 07.07.2021 – 2 C 2.21, juris Tenor sowie Rn. 4, 5, 9, 41-49).

**5.** Die Antragstellerin trägt vor, angesichts des Beurteilungsvorsprungs der Beigeladenen hätte die Antragsgegnerin nicht auf Hilfskriterien wie die Auswahlgespräche zurückgreifen dürfen. Ob dies zutrifft kann dahinstehen, denn jedenfalls hat sich die Berücksichtigung der Auswahlgespräche nicht auf das Ergebnis der Auswahlentscheidung ausgewirkt. Ausweislich des Auswahlvermerks vom 27.06.2024 haben die Auswahlgespräche lediglich das Ergebnis bestätigt, das sich schon aus dem Vergleich der dienstlichen Beurteilungen ergab (d.h. den Eignungsvorsprung der Beigeladenen).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2, § 162 Abs. 3 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 47 Abs. 1, 2, § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 6 Satz 1 Nr. 1, Satz 4 GKG und berücksichtigt Ziff. 10.3 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit. Demnach war der Streitwert auf drei Monatsendgrundgehälter der Besoldungsgruppe A 14 BremBesG im Zeitpunkt der Stellung des Eilantrags beim Verwaltungsgericht (§ 40 GKG; hier: 18.07.2024) festzusetzen (3 x 6.260,63 Euro = 18.781,89 Euro) (vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 09.01.2014 - 2 B 198/13, juris Rn. 52 f.). Die Abänderung der Streitwertfestsetzung für die erste Instanz beruht auf § 63 Abs. 3 Nr. 2 GKG.