

## ● Urteil zu Leistungsmängel bei Schwerbehinderung

### **Leitsatz**

Bei der dienstlichen Beurteilung schwerbehinderter Beamter ist nur eine durch die Behinderung bedingte quantitative Minderleistung zu berücksichtigen. In qualitativer Hinsicht sind dagegen an schwerbehinderte Beamte die für alle Beamten geltenden allgemeinen Beurteilungsmaßstäbe anzulegen. (Rn.4)

### **Tenor**

Der Antrag auf Zulassung der Berufung gegen das aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 19. Februar 2016 ergangene Urteil des Verwaltungsgerichts des Saarlandes - 2 K 2015/14 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Zulassungsverfahrens fallen dem Kläger zur Last.

Der Streitwert wird auch für das Zulassungsverfahren auf 5.000.- Euro festgesetzt.

### **Gründe**

Der Antrag auf Zulassung der Berufung gegen das im Tenor näher bezeichnete Urteil des Verwaltungsgerichts ist zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg.

Das Vorbringen des Klägers in der Zulassungsbegründung vom 22.4.2016, auf deren Prüfung der Senat beschränkt ist, gibt keine Veranlassung, das erstinstanzliche Urteil einer Überprüfung in einem Berufungsverfahren zuzuführen. Aus der Antragsbegründung ergeben sich weder ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO), noch weist die Rechtssache eine grundsätzliche Bedeutung auf (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO).

1. Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung des Verwaltungsgerichts lassen sich dem Zulassungsvorbringen des Klägers nicht entnehmen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts finden die für dienstliche Beurteilungen entwickelten Grundsätze auch für die Beurteilung schwerbehinderter Beamter Anwendung. Allerdings soll insbesondere mit der Regelung des § 13 Abs. 3 BLV a.F., wonach eine etwaige Minderung der Arbeits- und Verwendungsfähigkeit durch die Behinderung zu berücksichtigen ist, dem Dienstherrn die Möglichkeit gegeben werden, im Rahmen des mit dem Leistungsgrundsatz Vereinbaren einen Ausgleich der durch die Behinderung bedingten Nachteile zu schaffen. Danach ist die genannte Regelung, die weitgehend dem § 5 Abs. 3 BLV n.F. sowie der im Saarland für die allgemeine Verwaltung geltenden Bestimmung des § 9 Abs. 3 SLVO entspricht, dahin auszulegen, dass bei der Beurteilung Schwerbehinderter nur eine Seite 1 von 4

durch die Behinderung bedingte quantitative Minderleistung zu berücksichtigen ist. In qualitativer Hinsicht sind dagegen an sie die für alle Beamten geltenden allgemeinen Beurteilungsmaßstäbe anzulegen. Daran ist schon im Hinblick auf den das öffentliche Dienstrecht beherrschenden Leistungsgrundsatz (Art. 33 Abs. 2 GG) festzuhalten. Eine Berücksichtigung behinderungsbedingter qualitativer Leistungsmängel würde zu einer fiktiven Leistungsbewertung und damit letztlich zu einer weder vom Gesetz gewollten noch sachlich gerechtfertigten Bevorzugung des Behinderten führen. Eine solche Handhabung widerspräche im Übrigen nicht nur dem Leistungsgrundsatz, sondern liefe auch dem Zweck der dienstlichen Beurteilung, ein verlässliches und objektives, an den tatsächlich erbrachten Leistungen orientiertes Auswahlkriterium für spätere Personalentscheidungen zu bilden, zuwider. Denn in diesem Fall könnte es letztlich dazu kommen, dass ein Beförderungsamtsamt einem Beamten nur deshalb übertragen wird, weil er schwerbehindert ist, obwohl andere, nicht schwerbehinderte Beamte für das Amt besser geeignet sind BVerwG, Urteil vom 25.2.1988 – 2 C 72/85 -, Juris, Rdnr. 17 m.w.N.; OVG des Saarlandes, Beschlüsse vom 4.4.2014 - 1 B 26/14 -, Juris, Rdnr. 11, und vom 3.12.2004 - 1 Q 71/04 -, Juris, Rdnr. 15; ebenso OVG Lüneburg, Urteil vom 14.3.1972 - V OVG A 99/70 -, PersV 1973, 52; OVG für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 29.7.1998 - 12 A 4823/96 -, Juris, Rdnr. 70; Battis, BBG, 4. Auflage, § 21 Rdnr. 9; Plog/Wiedow, Bundesbeamtengesetz, Band 1, Stand: November 2016, § 78 BBG Rdnr. 30 unter Hinweis auf Lehmhöfer/Leppek, Laufbahnrecht, § 5 BLV Rdnr. 12; a.A. Schnellenbach/Bodanowitz, Die Dienstliche Beurteilung der Beamten und Richter, Stand: Oktober 2016, Rdnr. 524; Schütz/Maiwald (Kathke), Beamtenrecht des Bundes und der Länder, Archiv II, Rdnr. 465 zu § 102 NRW LBG.

Dass das Verwaltungsgericht bei der Überprüfung der Rechtmäßigkeit der zum 15.10.2013 über den Kläger erstellten dienstlichen Beurteilung nicht im Einklang mit den dargelegten, im Urteil selbst wiedergegebenen Maßstäben des Bundesverwaltungsgerichts, denen auch die fallbezogen anzuwendenden Regelungen in Ziffer 5.5 der Richtlinien zur Beurteilung der Beamtinnen und Beamten beim Landespolizeipräsidium des Saarlandes vom 14.10.2013 in Verbindung mit Ziffer 4.1 der Richtlinien zur Integration und Gleichstellung von schwerbehinderten Menschen in der saarländischen Landesverwaltung (Integrationsrichtlinien) vom 19.12.2005 inhaltlich entsprechen, entschieden hat, ist weder aufgezeigt noch ersichtlich. Vielmehr hat das Verwaltungsgericht ausdrücklich ausgeführt, dass es sich bei den in der Persönlichkeits- und Leistungsbeschreibung aufgeführten Defiziten des Klägers maßgeblich um qualitative Mängel seiner Dienstleistung handele - den quantitativen Leistungsmängeln sei nach Aussage des Beurteilers bereits bei der Verwendung des Klägers Rechnung getragen -, und es nicht zu beanstanden sei, dass diese Defizite bei der Einstufung des Klägers mit eingeflossen seien.

Soweit der Kläger in der Zulassungsbegründung ausführt, das Verwaltungsgericht habe in aller Pauschalität die Auffassung vertreten, psychische Erkrankungen bei behinderten Menschen seien im Rahmen einer dienstlichen Beurteilung grundsätzlich nicht berücksichtigungsfähig, kann dies der erstinstanzlichen Entscheidung nicht entnommen werden. Darin ist gerade nicht unterschieden, ob die Schwerbehinderung durch eine körperliche oder durch eine geistige bzw. psychische

Erkrankung verursacht ist. Die Notwendigkeit einer solchen Unterscheidung ist weder durch gesetzliche Bestimmungen vorgegeben noch erscheint sie praktikabel, da der Grund der Schwerbehinderung, sofern der Beamte ihn nicht von sich aus offenbart, dem Dienstvorgesetzten in aller Regel nicht bekannt ist. Von daher führen auch die in der Zulassungsbegründung gebildeten Fallgruppen, bei denen zwischen körperlichen und psychischen Erkrankungen unterschieden wird, nicht weiter.

2. Der im Weiteren geltend gemachte Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache setzt voraus, dass die Rechtssache eine im Berufungsverfahren klärungsbedürftige und für die Entscheidung des Verfahrens erhebliche Rechts- und Tatsachenbehauptung aufwirft, deren Beantwortung über den konkreten Fall hinaus wesentliche Bedeutung für die einheitliche Anwendung oder Weiterentwicklung des Rechts hat. Dabei ist zur Darlegung dieses Zulassungsgrundes die Frage auszuformulieren und substantiiert auszuführen, warum sie für klärungsbedürftig und entscheidungserheblich gehalten und aus welchen Gründen ihr Bedeutung über den Einzelfall hinaus zugemessen wird siehe z. B. OVG des Saarlandes, Beschluss vom 25.10.2016 - 1 A 137/15 -. Fallbezogen sieht der Kläger als klärungsbedürftig die Fragen an, „ob psychisch bedingte Leistungsbeeinträchtigungen qualitativer Art

1.) grundsätzlich dazu geeignet sind, im beruflichen Umfeld einen Vorteil zu verschaffen und

2.), ob deren Berücksichtigung in jedem Fall von vorne herein auch in Anwendung des erst 2006 in Kraft getretenen AGG ausgeschlossen ist“. Für die Klärung dieser Fragen bedarf es nicht der Durchführung eines Berufungsverfahrens, vielmehr ergibt sich deren Beantwortung aus dem Gesetz und der hierzu ergangenen höchstrichterlichen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. Das Verwaltungsgericht hat mit Recht festgestellt, dass an der dargelegten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nach Inkrafttreten des Allgemeinen Gleichstellungsgesetzes im Jahr 2006 festzuhalten ist. Gegenteiliges wird - soweit ersichtlich - bisher auch in der obergerichtlichen Rechtsprechung nicht vertreten. Dieses Gesetz dient ausschließlich dazu, Benachteiligungen u.a. wegen einer Behinderung zu verhindern oder zu beseitigen (§ 1 AGG), nicht jedoch dazu, dem Behinderten in seinem beruflichen Umfeld einen Vorteil zu verschaffen. Die Berücksichtigung behinderungsbedingter qualitativer Leistungsmängel würde zu einer fiktiven Leistungsbewertung und damit über den Nachteilsausgleich hinaus letztlich zu einer Bevorzugung des Schwerbehinderten führen, die weder sachlich gerechtfertigt noch vom Allgemeinen Gleichstellungsgesetz gewollt ist. Denn im Falle einer Berücksichtigung qualitativer Defizite würde der Beurteiler über qualitative Leistungsmängel des Schwerbehinderten hinwegsehen, die er bei nicht schwerbehinderten Beamten leistungsmindernd berücksichtigen muss. Es liegt auf der Hand, dass eine solche Verfahrensweise dem Leistungsgrundsatz sowie dem Zweck der dienstlichen Beurteilung nicht gerecht würde. Der zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums zählende Grundsatz der Bestenauslese zieht den Möglichkeiten des Dienstherrn, behinderungsbedingte Leistungseinschränkungen im Rahmen einer dienstlichen Beurteilung zu berücksichtigen, durchaus Grenzen (§§ 24 und 3 Abs. 2 AGG)

Henssler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrecht Kommentar, 7. Auflage, 2016, § 24 AGG Rdnr. 1, 2.

Soweit der Kläger weiter ausführt, die vom Verwaltungsgericht aufgeworfenen Kriterien beinhalteten eine Unterscheidung zwischen einer körperlichen und einer psychischen Erkrankung im Zusammenhang mit deren Berücksichtigung in einer dienstlichen Beurteilung, wobei sich das Gericht nicht damit auseinandergesetzt habe, dass diese unterschiedliche Behandlung durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt sei und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich seien, kann ihm nicht gefolgt werden. Wie bereits ausgeführt, hat das Verwaltungsgericht in der angefochtenen Entscheidung gerade nicht danach unterschieden, ob die Schwerbehinderung durch eine körperliche oder eine psychische Erkrankung herbeigeführt ist.

Der Antrag auf Zulassung der Berufung ist daher mit der Kostenfolge aus § 154 Abs. 2 VwGO zurückzuweisen.

Die Festsetzung des Streitwerts für das Zulassungsverfahren beruht auf den §§ 63 Abs. 2, 52 Abs. 2, 47 Abs. 1 und Abs. 3 GKG.

Dieser Beschluss ist nicht anfechtbar.

■