

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 5 Sa 406/08

ö.D. 5 Ca 669 b/08 ArbG Kiel
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 03.03.2009

Gez. ...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit
pp.

hat die 5. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 03.03.2009 durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzende und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 30.10.2008, Az.: öD 5 Ca 669 b/08, wird zurückgewiesen.

Der Tenor zu Ziff. 1 des angefochtenen Urteils wird klarstellend wie folgt gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger für dessen Teilnahme an dem Wachleiterlehrgang vom 18.10.2005 bis 25.11.2005 einen Beurteilungsvermerk des Inhalts des ihm bereits erteilten Beurteilungsvermerks vom 22.11.2005, ausgehändigt am 28.04.2006, mit der Änderung zu erteilen, dass die abschließende Gesamtbeurteilung (letzter Satz) wie folgt lautet:

„Aufgrund der gezeigten Leistungen hat Herr V... den Lehrgang mit sehr gutem Erfolg und förderungswürdig bestanden.“

2. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.
3. Die Revision wird nicht zugelassen.

.....

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Revision nicht gegeben; im Übrigen wird auf § 72 a ArbGG verwiesen.

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Berichtigung eines Beurteilungsvermerks.

Der 49-jährige Kläger ist bei der Beklagten seit dem 25.07.1980 zunächst als Wachmann und zuletzt als Diensthundeführer in der Flugbetriebs- und Stabsstaffel (STAN-Wache) beim Marinefliegergeschwader in K...-H... beschäftigt.

Der Kläger strebt an, Prüfer und Fachgutachter für das Diensthundewesen der Bundeswehr zu werden. Nach Ziff. 2.2. der „Weisung für die Ermächtigung zum Prüfer und Fachgutachter im Diensthundewesen der Bundeswehr“ vom 07.07.2004 (Anlage BB 1, Bl. 149 f. d. A., im Folgenden: Prüfer-Ermächtigungsweisung) wird hierfür vorausgesetzt, dass der Bewerber die Ausbildung zum Wachleiter gemäß Ausbildungsweisung Nr. 109063 mit dem Ergebnis „förderungswürdig“ abgeschlossen hat. Zu diesem Zwecke nahm er vom 18.10.2005 bis 25.11.2005 an einem Wachleiterlehrgang an der Schule für Diensthundewesen in U... teil. Eines der Hauptzwecke dieses Lehrgangs ist, den Lehrgangsteilnehmer zum potentiellen Vorgesetzten auszubilden. Lehrgangszweck und Ausbildungsziele sowie die Bewertung der Lehrgangsergebnisse sind in einer internen Ausbildungsweisung Nr. 109063 Wachleiter vom 07.07.1988 festgelegt (Bl. 44 ff. d. A., im Folgenden: Wachleiter-Ausbildungsweisung). Der Lehrgang wurde von dem Zeugen Hauptmann B... als Inspektionschef geleitet. Direkter Ausbilder des Klägers war der Zeuge S... F..., der am Ende des Lehrgangs den Beurteilungsvermerk vom 22.11.2005 (Bl. 8 d. A.) verfasste. Der Vorgesetzte des Zeugen F..., Herr R..., war mit dem Inhalt des Beurteilungsvermerks einverstanden, sodass der Zeuge F... den Beurteilungsvermerk dem für die Unterzeichnung zuständigen Zeugen B... vorlegte.

Der Kläger begehrt von der Beklagten die Erteilung eines konkreten Beurteilungsvermerkes, in welchem ihm eine uneingeschränkte persönliche und fachliche Eignung zugesprochen wird.

Der Vorgesetzte von Herrn F..., Herr R... war mit der von Herrn F... vorgenommenen Beurteilung einverstanden. Herr F... hat nach Abfassung des Beurteilungsvermerks diesen dem Zeugen B... vorgelegt. Der Beurteilungsvermerk schloss mit folgender Leistungsbeurteilung ab:

„Aufgrund der gezeigten Leistungen hat Herr V... den Lehrgang mit sehr gutem Erfolg und förderungswürdig bestanden.“

Der Zeuge B... händigte dem Kläger den von ihm nicht unterzeichneten Beurteilungsvermerk als Entwurf am 23.11.2005 aus. Nach Aushändigung des Entwurfes besteht üblicherweise 24 Stunden Zeit, über den Inhalt nachzudenken und ggf. Einwendungen zu formulieren. Am 24.11.2005 fand das Erörterungsgespräch zwischen dem Zeugen B... und dem Kläger statt. Während des Gesprächs konfrontierte der Zeuge B... den Kläger mit dem Vorwurf, dass ihm vier Zeugenaussagen aus dem Stab der Schule vorlägen, die bestätigten, dass er, der Kläger, das von ihm mitgeführte Dienstfahrzeug unrechtmäßig zur Fahrt zu einer „Puff-Mutter“ benutzt habe. Der Kläger widersprach dieser Behauptung. Der weitere Inhalt wie auch die Stärke dieser Auseinandersetzung ist zwischen den Parteien streitig. Am Ende der Auseinandersetzung unterzeichnete der Zeuge B... den Beurteilungsvermerk nicht. Am 25.11.2005 erhielt der Kläger lediglich einen Lehrgangsnachweis, mit dem ihm bescheinigt wurde, dass er am Lehrgang 109063 Wachleiter-Ausbildung mit Erfolg teilgenommen habe und die ATN 907572 zuerkannt werde (Bl. 50 d. A.).

In der Folgezeit erbat der Kläger mehrfach – letztlich erfolglos – telefonisch die Unterzeichnung und Ausfertigung des Beurteilungsvermerks vom 22.11.2005. Mit Schreiben vom 21.03.2006 wandte sich dann für den Kläger die Standortverwaltung K... an die Schule für Diensthundewesen in U... mit der Bitte, den Beurteilungsvermerk mit „Unterschriftsleistung“ „nach nunmehr ca. 4 Monaten schnellstmöglich abschließen zu lassen“, da die dort erzielten Ergebnisse Grundlage von Personalentscheidungen in den STAN-Wachen darstellten (Bl. 9 d. A.). Es erfolgte keine Reaktion. Im April 2006 absolvierte der Kläger an der Schule für Diensthundewesen in U... einen weiteren Fortbildungslehrgang für Sprengstoffspürhunde. Am Ende jenes Lehrgangs, d.h. am 28.04.2006, rief der Inspektionschef, Hauptmann B..., den Kläger zu sich herein und legte ihm nunmehr die Ausfertigung eines geänderten Beurtei-

lungsvermerks vom 22.11.2005 betreffend den Wachleiterlehrgang vom 18.10.2005 bis 25.11.2005 zur Gegenzeichnung vor (Bl. 10 d. A.). Dieser Beurteilungsvermerk, der am 28.04.2006 vom Hauptmann B... unterzeichnet worden war, enthielt keine Wertschätzung des Klägers aufgrund seiner Freundlichkeit mehr und wies folgende geänderte Leistungsbeurteilung auf (Bl. 10 d. A.):

„ Fachlich hat Herr V... den Lehrgang mit sehr gutem Erfolg und förderungswürdig bestanden.“

Eine Aussage zur persönlichen und charakterlichen Befähigung des Klägers fehlte gänzlich, sodass dem Kläger hierdurch nur eine eingeschränkte Förderungswürdigkeit zuerkannt wurde.

In der Folgezeit stellte der Kläger einen Antrag auf Zulassung zum Prüfer und Fachgutachter für das Diensthundewesen der Bundeswehr und legte den Beurteilungsvermerk vom 28.04.2006 bei. Er reichte seine Bewerbung bei dem Sanitätskommando I zu Händen Herrn Oberstveterinär Dr. B... ein, der den Kläger selbst für diesen Lehrgang vorgeschlagen hatte. Mit Schreiben vom 15.01.2008 wies das Sanitätsamt der Bundeswehr – Abteilung VII Veterinärwesen – den Antrag des Klägers zurück. Der Leiter der Abteilung VII Veterinärwesen wies in seinem Schreiben auf die „Weisung für die Ermächtigung zum Prüfer und Fachgutachter im Dienste der Bundeswehr“ vom 07.07.2004 hin und erläuterte die zurückweisende Entscheidung damit, dass die in dem Vermerk vom 28.04.2006 testierte Förderungswürdigkeit nicht ausreichend sei (Bl. 11 - 12 d. A.).

In der Folgezeit korrespondierte der Kläger mit dem Kommandeur der Schule für Diensthundewesen mit dem Ziel, für den Wachleiterlehrgang einen Beurteilungsvermerk in der ursprünglichen Fassung zu erhalten. Mit Schreiben vom 26.02.2008 teilte der Kommandeur der Schule für Diensthundewesen in U... mit, dass der Beurteilungsvermerk nicht auf Grund der damals im Raum stehenden Verdachtsmomente geändert worden sei (Bl. 20 d. A.).

Am 11.04.2008 hat der Kläger Klage vor dem Arbeitsgericht erhoben mit dem Antrag

die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger einen Beurteilungsvermerk mit der Formulierung „... aufgrund der gezeigten Leistungen hat Herr V... den Lehrgang mit sehr gutem Erfolg und förderungswürdig bestanden“ betreffend den Wachleiterlehrgang für den Zeitraum 18.10.2005 – 25.11.2005 zu erteilen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstands in erster Instanz, insbesondere des streitigen Parteivorbringens, wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils einschließlich der Inbezugnahmen verwiesen, § 69 Abs. 2 ArbGG.

Das Arbeitsgericht hat mit Urteil vom 30.10.2008 der Klage stattgegeben. Die Beklagte habe dem Kläger einen Beurteilungsvermerk mit der Einschränkung erteilt, dass dieser den Lehrgang nur fachlich mit sehr gutem Erfolg und förderungswürdig bestanden habe. Die Beklagte habe dem Kläger zunächst einen Beurteilungsvermerk übergeben, in welchem dem Kläger eine uneingeschränkt gute fachliche und persönliche Leistung bescheinigt worden sei. Nach ihrem eigenen Vorbringen beruhte die nachfolgende Änderung der Beurteilung allein darin, dass der Kläger sich in dem Gespräch am 24.11.2005 unangemessen verhalten habe. Die Darstellungen zum Gesprächsablauf seien indessen unsubstantiiert, wenn dem Kläger unangemessenes Verhalten, Verbalattacken, Beschimpfungen und lautes Verhalten vorgeworfen würden. Die Vernehmung des Zeugen B... würde zu einem unzulässigen Ausforschungsbeweis führen. Ungeachtet dessen habe der Wortwechsel anlässlich des Vorwurfs, mit dem Dienstfahrzeug privat zu einer „Puff-Mutter“ gefahren zu sein, nichts mit den gezeigten Lehrgangsleistungen zu tun. Im Übrigen seien in dem Beurteilungsvermerk die während des gesamten Lehrgangs gezeigten Leistungen zu attestieren. Dass diese durch einen Wortwechsel mit dem Inspektionschef auf Maß gedrückt würden, welches letztlich zu einer „Nichtbeurteilung“ und damit zu einer mangelhaften Bewertung führe, sei nicht nachvollziehbar.

Gegen dieses ihr am 30.10.2008 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 18.11.2008 beim Landesarbeitsgericht Berufung eingelegt und diese am 09.12.2008 begründet.

Die Beklagte meint, die Klage sei bereits mangels Bestimmtheit des Antrags unzulässig. Es sei nicht klar, welchen Inhalt der Beurteilungsvermerk durch die im Antrag enthaltene „Punktaufzählung“ haben solle. Des Weiteren fehle es am erforderlichen Rechtsschutzinteresse. Durch seine Unterschrift habe der Kläger den Inhalt des ihm am 28.04.2006 ausgehändigten Beurteilungsvermerks akzeptiert. Des Weiteren fehle es an einer Anspruchsgrundlage. Die Wachleiter-Ausbildungsweisung begründe keine klagbaren Rechte. Ungeachtet dessen schreibe Ziff. 7 der Wachleiter-Ausbildungsweisung lediglich vor, dass die Qualifikation zu erteilen sei, wenn die Feststellungen ergeben hätten, dass der Lehrgangsteilnehmer die Inhalte der Lernziele gründlich kenne und die Tätigkeit selbstständig ausführen könne. In diesem Falle erhalte er einen Lehrgangsnachweis mit der Zuerkennung der ATN. Ziff. 7 dieser Ausbildungsweisung begründe daher lediglich die Verpflichtung der Ausbildungsstelle, einen Lehrgangsnachweis zu erstellen, mit dem die ATN erteilt werde. Ein solcher sei dem Kläger unter dem 16.11.2004 (Anlage B 4, Bl. 85 d. A.) erteilt worden. An keiner Stelle sei normiert worden, dass eine Verpflichtung bestehe, die generelle Förderungswürdigkeit eines Lehrgangsteilnehmers zu bescheinigen. Der geltend gemachte Anspruch rechtfertige sich aber auch nicht aus dem Entwurf des Beurteilungsvermerks vom 22.11.2005 (Anlage K 1, Bl. 8 d. A.). Dieser sei von dem für den Beurteilungsvermerk Verantwortlichen, dem Zeugen B..., nicht unterzeichnet. Dieser habe den Inhalt des Entwurfes nicht konsentiert. Ungeachtet dessen sei der Anspruch auf Erteilung eines Beurteilungsvermerks auch erfüllt. Der Kläger habe den Inhalt des ihm am 28.04.2006 ausgehändigten Beurteilungsvermerks unterzeichnet und damit sein Einverständnis mit dem Beurteilungsvermerk bekundet. Zudem weist die Beklagte darauf hin, dass es allein Sache des zuständigen Beurteilers sei, persönlichkeitsbedingte Werturteile zu treffen und zu entscheiden. Diese subjektive Bewertung sei aufgrund ihrer Vergänglichkeit nicht fixierbar und auch nicht nachvollziehbar. Die gerichtliche Nachprüfung könne nicht dazu führen, dass das Gericht die fachliche und persönliche Beurteilung des jeweiligen Angestellten durch seinen Dienstvorgesetzten in vollem Umfang nachvollziehe oder sie gar durch eine eigene Beurteilung ersetze. Die Feststellung des Zeugen B..., dass der Kläger persönlich nicht uneingeschränkt förderungswürdig sei, halte sich in den Grenzen des Beurteilungsspielraums. Hiergegen könnte der Kläger nur einwenden, wenn er darlegen und beweisen könnte, dass

allein die von ihm begehrte Formulierung rechtlich richtig sei. Tatsächlich beruhe die Beurteilung, dass der Kläger in persönlicher Hinsicht nicht uneingeschränkt förderungswürdig sei, auf dessen unangemessenen Verhalten am 24.11.2005 gegenüber dem Zeugen B... Auf den Vorhalt, er habe ein Dienstfahrzeug zu privaten Zwecken genutzt, habe der Kläger in absolut unangemessener, beleidigender Weise reagiert. Der Kläger habe sich provozierend lässig an den Türrahmen gelehnt, den Zeugen B... angeblafft, dass die private Nutzung des Dienstfahrzeugs nichts mit der Beurteilung zu tun habe. Der Kläger habe in einer herablassenden, herausfordernden Art sinngemäß erklärt, dass der Zeuge B... keine Ahnung von Hunden und Hundeausbildung habe. Nachdem der Zeuge B... sich ein solches Verhalten verboten habe, habe ihn der Kläger unter Verwendung von Verbalinjurien beschimpft und beleidigt. Der Zeuge B... habe den Kläger schließlich seines Zimmers verwiesen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel – ö. D. 5 Ca 669 b/08 – vom 31.10.2008 abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger verteidigt,

das angefochtene Urteil. Insbesondere habe er den ihm am 28.04.2006 ausgehändigten Beurteilungsvermerk nur entgegengenommen, aber nicht akzeptiert. Der Klaganspruch folge ungeachtet der Ziff. 7 der Wachleiter-Ausbildungsweisung aus der auf der Fürsorgepflicht beruhenden vertraglichen Nebenpflicht zum Arbeitsvertrag. Die Beklagte habe durch die Prüfer-Ermächtigungsweisung vom 07.07.2004 unter Ziff. 2.2 bestimmt, dass ein Bewerber die Ausbildung zum Wachleiter gemäß Ausbildungsweisung Nr. 109063 mit dem Ergebnis „förderungswürdig“ abgeschlossen haben muss. Die Beklagte habe sich durch die Erstellung des Entwurfs vom 22.11.2005 auch selbst gebunden. Dieser sei durch seinen direkten Ausbilder als auch dessen Vorgesetzten verfasst bzw. akzeptiert worden und ihm von dem Inspektionschef B... am 23.11.2005 selbst ausgehändigt worden, ohne dass Letzterer Einwände gegen den Inhalt erhoben hätte. Die Aushändigung des Beurteilungsvermerks als Entwurfs sei am 23.11.2005 nur erfolgt, um ihm, dem Kläger, Gelegenheit zu ge-

ben, binnen 24 Stunden etwaige Einwendungen gegen den Inhalt zu erheben, währenddessen von dem Zeuge B... keinerlei Änderungen geltend gemacht werden sollten. Die Beklagte habe den Beurteilungsvermerk schließlich aus sachfremden Gründen abgeändert. Der Kläger bestreitet, dass er sich während des Gesprächs am 24.11.2005 gegenüber dem Zeugen B... in absolut unangemessener und beleidigender Weise verhalten habe.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien im Berufungsverfahren wird auf den mündlich vorgetragenen Inhalt der zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie den Inhalt des Sitzungsprotokolls vom 03.03.2009 verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die Berufung der Beklagten ist zulässig. Sie ist dem Beschwerdewert nach statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, §§ 64 Abs. 2 lit. b; 66 Abs. 1 ArbGG; § 519 ZPO.

In der Sache selbst hat die Berufung keinen Erfolg.

Das Arbeitsgericht hat der Klage zu Recht stattgegeben. Die mit der Berufung vorgebrachten Einwendungen der Beklagten rechtfertigen kein anderes Ergebnis. Die Klage ist zulässig (I.) und begründet (II.). Der Kläger hat Anspruch auf einen Beurteilungsvermerk mit der Schlussbewertung „Aufgrund der gezeigten Leistungen hat Herr V... den Lehrgang mit sehr gutem Erfolg und förderungswürdig bestanden“.

I. Die Klage ist zulässig.

1. Insbesondere ist der Antrag gemäß § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO hinreichend bestimmt. Der Kläger hat klar und unmissverständlich beantragt, welche konkrete in Anführungszeichen gesetzte Formulierung der Beurteilungsbeitrag enthalten soll. Hieran ändert auch der Umstand nichts, dass der Kläger die geforderte Formulierung mit drei Punkten eingeleitet hat. Der Antrag ist diesbezüglich auslegungsbedürftig und auch auslegungsfähig. Für das Verständnis eines Klageantrages ist nicht an

dem buchstäblichen Wortlaut der Antragsfassung zu haften. Vielmehr hat das Gericht den erklärten Willen zu erforschen, wie er aus der Klagebegründung, dem Prozessziel und der Interessenlage hervorgeht. Die für Willenserklärungen geltenden Auslegungsregeln (§§ 133, 157 BGB) sind auch für die Auslegung von Klageanträgen heranzuziehen (BAG Urt. v. 23.01.2007 – 9 AZR 557/06 -, AP Nr. 4 zu § 611 BGB ‚Mobbing‘; LAG München Urt. v. 29.11.2005 – 8 Sa 803/05 -, zit. n. Juris). In der Klagebegründung nimmt der Kläger ausdrücklich Bezug auf die ihm am 28.04.2006 ausgehändigte Ausfertigung des Beurteilungsvermerks, die insbesondere von dem ihm am 23.11.2005 eröffneten Entwurf im letzten Satz abweicht. Aus dem Antrag und dem Inhalt der Klagebegründung ergibt sich eindeutig, dass der Kläger ausschließlich nur in Bezug auf den letzten Satz des ausgefertigten Beurteilungsvermerks nicht einverstanden ist. Da sich der Kläger mit der Klage erkennbar nur gegen die im letzten Satz vorgenommene Gesamtbewertung wendet, bedeuten die drei vorangestellten Punkte im Antrag lediglich, dass es ansonsten bei dem Inhalt des ihm bereits erteilten Beurteilungsvermerks verbleiben soll. Genauso hat die Beklagte den Antrag auch verstanden. Erstinstanzlich hat sie sich dementsprechend auch nicht auf die Unbestimmtheit des Antrags berufen. In der so verstandenen Weise hat das Gericht den Antrag des Klägers ausgelegt und insoweit den Tenor des angefochtenen Urteils lediglich klarstellend korrigiert.

2. Dem Antrag fehlt entgegen der Auffassung der Beklagten auch nicht das erforderliche Rechtsschutzinteresse. Für den gestellten Leistungsantrag bedarf es – anders als beim Feststellungsantrag – keines besonderen Rechtsschutzinteresses. Das Rechtsschutzbedürfnis für eine Leistungsklage kann nur unter ganz besonderen Umständen verneint werden, denn grundsätzlich hat jeder Rechtssuchende einen öffentlich-rechtlichen Anspruch darauf, dass die Gerichte sein Anliegen sachlich prüfen und bescheiden (Zöller/Greger, ZPO, 18. Aufl., Vor § 253 Rn. 18). Es fehlt nur bei objektiv sinnlosen Klagen, d.h. wenn der Kläger kein schutzwürdiges Interesse an dem begehrten Urteil haben kann. Dies ist vorliegend unstrittig nicht der Fall. Das Interesse an der begehrten Änderung des Beurteilungsvermerks folgt bereits aus den eingeschränkten Aufstiegsmöglichkeiten des Klägers aufgrund der Prüfer-Ermächtigungsweisung vom 07.07.2004.

Die Beklagte geht auch fehl in der Auffassung, dass die Klage deshalb unzulässig sei, weil der Kläger den Beurteilungsvermerk mit seiner Unterschrift akzeptiert habe. Dieser Einwand ist keine Frage der Zulässigkeit, sondern der Begründetheit der Klage.

II. Die Klage ist auch begründet. Der Kläger hat gegenüber der Beklagten Anspruch auf Erteilung eines Beurteilungsvermerks für die Teilnahme an dem Wachleiterlehrgang vom 18.10.2005 bis 25.11.2005 mit der beantragten Formulierung. Anspruchsgrund für die Erteilung eines Beurteilungsvermerks ist §§ 611 BGB, 241 Abs. 2 BGB i. V. m. Ziff. 7 der Wachleiter-Ausbildungsweisung (1.). Grundsätzlich steht dem öffentlichen Arbeitgeber bei der Beurteilung der Arbeitnehmer zwar ein weites Beurteilungsermessen zu, sodass es den Gerichten für Arbeitssachen grundsätzlich verwehrt ist, die von dem öffentlichen Arbeitgeber erstellte dienstliche Beurteilung durch eine eigene Bewertung mit einem bestimmten, vom Kläger beantragten Ergebnis zu ersetzen (2.). Indessen war vorliegend der Beurteilungsvermerk im beantragten Umfang abzuändern, da das Beurteilungsermessen der Beklagten vorliegend ausnahmsweise auf Null reduziert war (3.).

1. Die Beklagte ist aufgrund der vertraglichen Nebenpflicht zum Arbeitsvertrag gemäß §§ 611, 241 Abs. 2 BGB i. V. m. Ziff. 7 der Wachleiter-Ausbildungsweisung verpflichtet, dem Kläger einen Beurteilungsvermerk in der Fassung des ihm am 23.11.2005 eröffneten Beurteilungsvermerks mit der abschließenden Beurteilung „Fachlich hat Herr V... den Lehrgang mit sehr gutem Erfolg und förderungswürdig bestanden.“ zu erteilen. Die Beklagte weist zwar zu Recht darauf hin, dass es sich bei der Wachleiter-Ausbildungsweisung um eine interne Verwaltungsvorschrift handelt. Erlasse und Verwaltungsvorschriften haben regelmäßig nur verwaltungsinterne Bedeutung. Der Dienstherr richtet sich mit ihnen an nachgeordnete weisungsabhängige Organe, Ämter oder Dienststellen. Den Regelungen selbst fehlt der normative Charakter. Sie sind daher in aller Regel nicht geeignet, Ansprüche Dritter zu begründen. Eine Außenwirkung kommt ihnen indessen dann zu, wenn sich die Vorschriften inhaltlich nicht nur an nachgeordnete Dienststellen, sondern auch an Arbeitnehmer richten (BAG Urt. v. 18.11.2008 – 9 AZR 865/07 -, zit. n. Juris; BAG Urt. v. 08.05.2001 – 9 AZR 208/00 -, EzA § 611 BGB ‚Fürsorgepflicht‘ Nr. 60). Ziff. 7 der

Wachleiter-Ausbildungsweisung enthält nicht nur interne Vorgaben zur Bewertung der erworbenen Kenntnisse und die interne Verpflichtung, die zu erstellenden Beurteilungen in der Schule aufzubewahren, sondern auch die gegenüber Dritten, d.h. dem Lehrgangsteilnehmer, bestehende Verpflichtung, „die Qualifikation ... zu erteilen, wenn die Feststellungen ergeben haben, dass der Lehrgangsteilnehmer die Inhalte der Lernziele gründlich kennt und die erforderlichen Tätigkeiten selbstständig ausführen kann“. Die Wachleiter-Ausbildungsweisung entfaltet insoweit Außenwirkung. Entgegen der Auffassung der Beklagten hat der Lehrgangsteilnehmer nicht nur Anspruch auf Erteilung eines einfachen Lehrgangsnachweises mit der Zuerkennung der ATN, sondern einen Anspruch auf einen qualifizierten Beurteilungsvermerk. Dies ergibt sich eindeutig aus den Worten eine „Qualifikation ist zu erteilen“ und dem systematischen Zusammenhang mit der internen Verpflichtung an das Personal der Schule, dass „seine Befähigung ... am Lehrgangsende anhand der von ihm zu erstellenden Beurteilungen über Lehrgangsteilnehmer der Wach- und Diensthundeführer-Ausbildung sowie über Diensthunde überprüft“ wird und diese Beurteilungsunterlagen an der Schule aufzubewahren sind. Zudem geht auch aus dem letzten Satz der Ziff. 7 der Wachleiter-Ausbildungsweisung hervor, dass dem Lehrgangsteilnehmer ein qualifizierter Beurteilungsvermerk zu erteilen ist. Hiernach sind in der Qualifikation bzw. dem Lehrgangsnachweis unter „Bemerkungen“ Schwächen oder Stärken und Hinweise zu deren Abstellung oder Förderung aufzunehmen.

2. Die Beklagte ist vorliegend verpflichtet, dem Kläger einen Beurteilungsvermerk mit der geforderten abschließenden Leistungsbeurteilung zu erteilen. Dabei verkennt die Kammer nicht, dass dem öffentlichen Arbeitgeber bei der Erstellung einer dienstlichen Beurteilung eine Beurteilungsermächtigung und ein Beurteilungsspielraum zustehen. Allein der Dienstherr oder der für ihn handelnde jeweilige Vorgesetzte soll ein persönlichkeitsbedingtes Werturteil dafür abgeben, ob und inwieweit der Angestellte den – ebenfalls vom Dienstherrn zu bestimmenden – zahlreichen fachlichen und persönlichen Anforderungen eines konkreten Amtes und der Laufbahn entspricht (BAG Urt. v. 24.01.2007 – 4 AZR 629/06 -, a.a.O.; LAG Köln Urt. v. 12.12.2007 – 7 Sa 1130/06 -, zit. n. Juris). Gleiches gilt auch für die Bewertung der während eines Lehrgangs erbrachten Leistungen. Die in einem solchen Akt wertender Erkenntnis gegenüberstehende Rechtskontrolle durch die Gerichte kann sich nach ganz einhelliger

Meinung nur darauf beschränken, ob die Verwaltung den anzuwendenden Begriff oder den gesetzlichen Rahmen verkannt hat oder ob sie von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist, allgemeingültige Wertmaßstäbe nicht beachtet, sachfremde Erwägungen angestellt oder gegen Verfahrensvorschriften verstoßen hat (BAG Urt. v. 24.01.2007 – 4 AZR 629/06 -, a.a.O.; BAG Urt. v. 19.03.2003 – 7 AZR 334/02 -, AP Nr. 1 zu § 8 LPVG Sachsen; BAG Urt. v. 08.05.2001 – 9 AZR 208/00, a.a.O.; BVerwG Urt. v. 05.11.1998 – 2 A 3/97 -, ZTR 1999, 191; BVerfG Beschl. v. 29.05.2002 – 2 BvR 723/99 -, ZTR 2002, 451). Insbesondere erstreckt sich die gerichtliche Kontrolle grundsätzlich nicht auf die Bewertung der Leistung, Eignung und Befähigung eines Bewerbers oder Lehrgangsteilnehmers. Der Dienstherr kann mithin einzelne Tatsachen oder Vorkommnisse im Beurteilungszeitraum aufgreifen und aus ihnen sowie aus einer unbestimmten Vielzahl nicht benannter Einzeleindrücke und -beobachtungen während des Beurteilungszeitraums wertende Schlussfolgerungen ziehen und diese in die Beurteilung einbringen (BVerwG Beschl. v. 17.07.1998 – 2 B 87/97 -, zit. n. Juris). Das Ergebnis der Inanspruchnahme von Rechtsschutz gegen eine dienstliche Beurteilung kann somit in aller Regel nur in deren Aufhebung in Form eines Bescheidungsurteils bestehen (BAG Urt. v. 24.01.2007 – 4 AZR 629/06 -, a.a.O.).

3. Indessen kommt dann ausnahmsweise eine unmittelbare Abänderung der dienstlichen Beurteilung durch das Gericht in Betracht, wenn aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalles der Beurteilungsspielraum des Dienstherrn auf Null reduziert ist, wenn mithin nur eine einzige fehlerfreie Beurteilung in der vom Kläger beantragten Form denkbar ist (BAG Urt. v. 24.01.2007 – 4 AZR 629/06 -, a.a.O., BAG Urt. v. 19.03.2003 – 7 AZR 334/02 -, a.a.O.).

Ein solcher Ausnahmefall liegt hier vor.

a) Die Beklagte selbst, bzw. der für sie handelnde Hauptmann B... als Inspektionschef, hat dem Kläger für die Teilnahme an dem Wachleiterlehrgang am 23.11.2005 den Beurteilungsvermerk mit der nunmehr beantragten Gesamtbeurteilung im Entwurf eröffnet. Dieser Beurteilungsvermerk war von dem direkten Ausbilder des Klägers, der seine gezeigten fachlichen und persönlichen Leistungen während des

Lehrgangs auch überprüft hat, gefertigt und von dessen Vorgesetzten gebilligt worden. Auch der Zeuge B... hat bei Eröffnung des Beurteilungsvermerks am 23.11.2005 keine Einschränkungen gegen die getroffene vorläufige Beurteilung gemacht. Durch die Eröffnung des Beurteilungsvermerks hat die Beklagte gegenüber dem Kläger zu verstehen gegeben, dass sie beabsichtige, ihm die Gesamtbewertung „Aufgrund der gezeigten Leistungen hat Herr V... den Lehrgang mit sehr gutem Erfolg und förderungswürdig bestanden“ zu erteilen. Die Eröffnung einer dienstlichen Beurteilung im Entwurf dient gerichtsbekannter Maßen und nach dem unbestrittenen Vortrag des Klägers dazu, dem Arbeitnehmer Gelegenheit zu geben, sich binnen 24 Stunden zu überlegen, ob er die dienstliche Beurteilung akzeptiert oder Einwendungen hiergegen erhebt und eine Stellungnahme beifügt. Die Eröffnung der Beurteilung ist letztlich Ausfluss des Anspruchs auf rechtliches Gehör gegenüber dem zu Beurteilenden. Für die Beklagte war mithin mit der Eröffnung des Beurteilungsvermerks der Beurteilungsvorgang, d.h. die Bewertung der während des Lehrgangs gezeigten Leistungen des Klägers, von ihrer Seite her abgeschlossen. Wenn der Dienstherr indessen nach Eröffnung und Aushändigung der Beurteilung die vorgenommene Gesamtbewertung während der nachfolgenden Erörterung mit dem Arbeitnehmer zu dessen Lasten ändert, trifft ihn die Darlegungslast, dass die Abänderung berechtigt bzw. die zunächst vorgeschlagene Beurteilung nicht zutreffend war (vgl. BAG Urt. v. 28.01.1979 – 5 AZR 80/77 -, AP Nr. 3 zu § 75 BPersVG; ArbG Zwickau Urt. v. 10.09.2003 – 4 Ca 341/03 -, zit. n. Juris). Der Arbeitnehmer hat ein Recht darauf, dass der Dienstherr ihm die Gründe für die abändernde Beurteilung mitteilt. Dabei hat der Dienstherr die Tatsachen anzugeben, die zu der Änderung seiner ursprünglichen Beurteilung geführt haben. Nur durch diese Begründungspflicht wird sichergestellt, dass das zusammenfassende Werturteil eines Dienstvorgesetzten auch sachlich richtig und nicht von sachfremden Erwägungen getragen ist (BAG Urt. v. 28.03.1979 – 5 AZR 80/77 -, a.a.O.).

b) Die Beklagte hat keine konkreten Tatsachen vorgetragen, die es rechtfertigen, von ihrer ursprünglichen Gesamtbewertung zu Lasten des Klägers abzuweichen. Da sich der Beurteilungsvermerk nur auf den Zeitraum des Wachleiterlehrgangs bezieht, können grundsätzlich nur solche Tatsachen in die Beurteilung einfließen, die in Zusammenhang mit dem Lehrgang stehen. Weder der Vorwurf, der Kläger sei mit dem

Dienstfahrzeug zu einer „Puff-Mutter“ gefahren (aa), noch der Vorwurf, der Kläger habe sich gegenüber dem Zeugen B... während des Erörterungstermins am 24.11.2005 absolut unangemessen verhalten (bb), rechtfertigen die Änderung der abschließenden Gesamtbewertung des ihm zuvor eröffneten Beurteilungsvermerks.

aa) Sofern der Beklagten bzw. dem Zeugen B... nach Eröffnung des Beurteilungsvermerks am 23.11.2005 bekannt geworden sein sollte, dass der Kläger während des Lehrgangs, d.h. in der Zeit vom 18.10.2005 bis zum 25.11.2005, mit dem Dienstfahrzeug zu einer Prostituierten gefahren sein sollte und das Dienstfahrzeug damit unberechtigtweise zu privaten Zwecken genutzt haben sollte, könnte ein solcher Vorfall geeignet sein, die zuvor attestierte uneingeschränkt gute fachliche und persönliche Eignung des Klägers als Hilfsausbilder im Ausbildungslehrgang für Wachleiter in Frage zu stellen. Indessen hat die Beklagte nicht im Ansatz substantiiert vorgetragen, wann genau der Kläger wohin mit dem Dienstfahrzeug zu einer Prostituierten gefahren sein soll. Dieser Vortrag ist völlig unsubstantiiert und damit nicht einlassungsfähig. Die Beklagte darf mithin diesen Umstand nicht mit in die charakterliche Eignungsbewertung einbeziehen. Letztlich beruft sich die Beklagte zur Begründung des geänderten Beurteilungsvermerks auch nicht hierauf.

bb) Die Beklagte beruft sich zur Begründung der abgeänderten Fassung des Beurteilungsvermerks auch zu Unrecht auf das Verhalten des Klägers während der Erörterung am 24.11.2005. Die Beklagte hat keine konkreten Äußerungen und Verhaltensweisen des Klägers dargelegt, die es rechtfertigen würden, die während des Lehrgangs nach ihrer eigenen Einschätzung gezeigte fachliche und persönliche Eignung als Hilfsausbilder nunmehr anders zu beurteilen.

(1) Es ist bereits zweifelhaft, ob das Verhalten des Arbeitnehmers während des Erörterungstermins, d.h. zu einem Zeitpunkt, nachdem der Dienstherr die gezeigten Leistungen bereits beurteilt hatte, noch zu dem beurteilenden Verhalten des Arbeitnehmers zählt, mithin in die Beurteilung einfließen darf. Die Führung des Erörterungsgesprächs selbst zählt weder zu dem in der Wachleiter-Ausbildungsweisung enthaltenen Ausbildungszweck noch zum Ausbildungsziel. Die Erörterung der dienstlichen Beurteilung findet naturgemäß erst nach Abschluss des Lehrgangs und der Beurtei-

lung durch den Dienstherrn statt. Die Erörterung dient der Erläuterung und Begründung der bereits getroffenen Beurteilung gegenüber dem zu Beurteilenden, hier Lehrgangsteilnehmer. Dem Lehrgangsteilnehmer soll Gelegenheit gegeben werden, Einwände gegen die bereits getroffene Beurteilung zu erheben. Dem steht nicht entgegen, dass das Ende der Tagung aus organisatorischen Gründen (Aufräumarbeiten, Abreisetag) erst am darauf folgenden Tag ist. Grundlage der Beurteilung sind die während des Lehrgangs gezeigten Lehrgangsergebnisse und Lernkontrollen sowie die während des Lehrgangs gezeigten persönlichen Führungsqualitäten des Lehrgangsteilnehmers, wozu möglicherweise auch Kritikfähigkeit sowie der Umgang mit unberechtigten Anschuldigungen während des Lehrgangs zählen können. Das persönliche Erörterungsgespräch der eigenen Beurteilung zählt indessen nicht mehr dazu. Der strittige Vorfall vom 24.11.2005 steht mithin in keinem Zusammenhang mit der Teilnahme des Klägers als Hilfsausbilder während des Wachleiterlehrgangs. Der Vorgang ereignete sich vielmehr, als die Hilfsausbilderfunktion des Klägers im Ausbildungslehrgang für Wachleiter bereits beendet war.

(2) Ungeachtet dessen hat die Beklagte das Verhalten des Klägers während des Erörterungstermins am 24.11.2005 nur pauschal und wertend beschrieben und keine konkreten Tatsachen hierfür vorgetragen. Soweit sie behauptet hat, der Kläger habe den Zeugen B... angeblafft, beschimpft, beleidigt und mit Verbalinjurien bedacht, handelt es sich um reine Werturteile, aber nicht um konkrete Tatsachen, d.h. konkrete Erklärungen des Klägers. Gerade in Anbetracht des Umstandes, dass der Zeuge B... den Kläger während des Gesprächs aus „heiterem Himmel“ bezichtigt hat, mit dem Dienstfahrzeug bei einer „Puff-Mutter“ gewesen zu sein, hätte die Beklagte konkret vortragen müssen, was der Kläger genau auf diese - ebenfalls nach Wortwahl provokante - Anschuldigung erwidert hat. Erst wenn der konkrete Wortlaut der Erwiderng des Klägers bekannt ist, kann beurteilt werden, ob es sich hierbei um eine Beleidigung handelte oder um eine noch angemessene oder zumindest verständliche Reaktion auf einen derart schwerwiegenden und seinerseits durch die Wortwahl und den Zeitpunkt provokanten Vorwurf.

(3) Die Beklagte hat die Änderung der zunächst getroffenen Gesamtbewertung einzig und allein darauf gestützt, dass sich der Kläger am 24.11.2005 gegenüber dem

