

Az.: 2 B 322/13
3 L 652/12

Ausfertigung



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

prozessbevollmächtigt:

- Antragsteller -
- Beschwerdegegner -

gegen

den Freistaat Sachsen
vertreten durch das Sächsische Staatsministerium

- Antragsgegner -
- Beschwerdeführer -

beigeladen:

wegen

Konkurrentenstreit um die Stelle eines Vorsitzenden Richters beim Sächsischen
Finanzgericht; Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz
hier: Beschwerde

hat der 2. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vizepräsidenten des Obergerverwaltungsgerichts Dr. Grünberg, die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Hahn und den Richter am Verwaltungsgericht Dr. Tolkmitt

am 6. Mai 2013

beschlossen:

Die Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 15. Februar 2013 - 3 L 652/12 - wird zurückgewiesen.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 5.000,00 € festgesetzt.

Gründe

- 1 Die zulässige Beschwerde des Antragsgegners bleibt ohne Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat ihm zu Recht vorläufig untersagt, die ausgeschriebene Stelle einer Vorsitzenden Richterin/eines Vorsitzenden Richters am Finanzgericht zu besetzen.
- 2 1. Im September 2011 schrieb der Antragsgegner die Stelle einer Vorsitzenden Richterin/eines Vorsitzenden Richters am Finanzgericht (Besoldungsgruppe R 3) beim Sächsischen Finanzgericht aus. Neben dem Antragsteller, der seit dem..... Richter am Finanzgericht (Besoldungsgruppe R 2) ist, bewarb sich auch der Beigeladene, der seit..... Ministerialrat (Besoldungsgruppe B 2) und Referatsleiter beim Sächsischen Staatsministerium ist, auf die Stelle.
- 3 Der gegen die Besetzung der Stelle mit dem Beigeladenen gerichtete Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz hatte vor dem Verwaltungsgericht Erfolg. Die Auswahlentscheidung beruhe auf einer rein schematischen und ermessensfehlerhaften Anwendung des Grundsatzes vom höheren Statusamt. Der Antragsgegner habe die maßgeblichen Umstände des Einzelfalls außer Acht gelassen und es versäumt, die Beurteilungen der Bewerber inhaltlich unter Zugrundelegung des Anforderungsprofils einer wertenden Betrachtung zu unterziehen. Aus den Anlass- und Regelbeurteilungen lasse sich ein Vorrang des Beigeladenen nicht herleiten. Ein Eignungs- und

Leistungsvorsprung folge zunächst nicht aus dem Umstand, dass die Regelbeurteilung des Beigeladenen in einem Statusamt der Besoldungsgruppe B 2 geschehen sei. Zwar sei dieses Amt mit einer höheren Besoldung ausgestattet als dasjenige des Antragstellers. Dies allein rechtfertige aber nicht den Schluss auf eine höherwertige Tätigkeit des Beigeladenen und damit auf ein höheres Gewicht seiner Regelbeurteilung. Die Ämter des Antragstellers und des Beigeladenen befänden sich nicht in einer Beförderungshierarchie. Zudem bleibe bei einem Vergleich der Besoldungsgruppen R und B nicht erschießbar, aus welchem Grund die Besoldung nach B 2 höher liege als nach R 2. Maßgeblich sei daneben, dass auch die Annahme einer statusrechtlichen Besserstellung des Beigeladenen keinen Ansatzpunkt für eine Differenzierung zwischen dem Antragsteller und dem Beigeladenen böte. Denn der Antragsgegner habe in seinem Auswahlvermerk das konkrete Amt und die Anforderungen des Anforderungsprofils unberücksichtigt gelassen. Bei einem notwendigen Vergleich der maßgeblichen Anlass- und Regelbeurteilungen der Bewerber hätte auffallen müssen, dass die Beurteilung des Beigeladenen zu den Anforderungen an einen Vorsitzenden Richter an einem Obergericht keinerlei Aussagen enthalte. Für eine nähere Prüfung der Beurteilungen im Hinblick auf das Anforderungsprofil habe vorliegend schon deshalb Anlass bestanden, weil die Regelbeurteilung des Beigeladenen ausführe, der Aufgabenzuschnitt des Referats liege weit weg von dem, womit ein Richter täglich zu tun habe und die Zuständigkeiten lägen auch nur zum Teil auf juristischem Gebiet. Die Ausführungen in der Beurteilung des Beigeladenen zu dessen Fähigkeiten in der ministeriellen Verwendung dürften für die Einschätzung der Leistung auf der ausgeschriebenen Stelle wenig bis keinerlei Bedeutung besitzen. Gleiches gelte für die hervorgehobenen Tätigkeiten im Rahmen des Gesundheitsmanagements und beim Thema Pebb§y. Im Gegensatz dazu fänden sich in den Beurteilungen des Antragstellers Aussagen zu den im Anforderungsprofil unter III. genannten Merkmalen der Fachkompetenz, die der Antragsgegner fehlerhaft nicht in seine Auswählerwägungen eingestellt habe. Dies betreffe insbesondere die Wahrnehmung der Aufgabe als stellvertretender Vorsitzender. Da der Antragsteller diese Aufgabe vertretungsweise über einen längeren Zeitraum wahrgenommen habe, sei der Antragsgegner gehalten gewesen, dies auch in seine Auswählerwägungen einzustellen und entsprechend zu würdigen. Die selbstständig tragende Erwägung, der Beigeladene gehe dem Antragsteller auch aufgrund seiner besseren Rechtskenntnis vor, rechtfertige die Auswahl ebenfalls nicht. Insoweit gehe der Antragsgegner bereits

von einem falschen Sachverhalt aus. Die Beurteilungen des Beigeladenen ließen schon nicht den Schluss zu, dieser verfüge rechtsgebietsübergreifend über sehr gute Kenntnisse. Zudem sei unberücksichtigt geblieben, dass dem Antragsteller in der Anlassbeurteilung vom . März 2012 nunmehr ausgezeichnete und umfassende steuerrechtliche Kenntnisse und sehr gute allgemeine Rechtskenntnisse des Verwaltungsrechts und seiner Verfahrensordnung und vergleichbare Kenntnisse in bürgerlich- und handelsrechtlichen Rechtsgebieten bescheinigt worden seien. Der Antragsgegner räume dies zwar ein, bleibe aber bei seiner aus den Beurteilungen nicht ableitbaren Schlussfolgerung, dass der Beigeladene über bessere Rechtskenntnisse verfüge. Die selbstständig tragende Annahme des Antragsgegners, der Beigeladene verfüge über eine größere allgemeine Verwendungsbreite, weil er im Vergleich zum Antragsteller auch noch als Referent beim Staatsministerium tätig gewesen sei, begegne Bedenken. Denn auch insoweit habe er einen falschen, weil unvollständigen Sachverhalt zugrunde gelegt, indem er die Tätigkeit des Antragstellers als lediglich als Teil seiner Referatsleitertätigkeit qualifiziert und daher unberücksichtigt gelassen habe. Hierauf komme es aber nicht mehr streitentscheidend an.

- 4 Hiergegen wendet der Antragsgegner mit der Beschwerdebegründung ein, er habe den Beigeladenen wegen seines insgesamt besseren Gesamtleistungsbildes sowie seiner größeren allgemeinen Verwendungsbreite dem Antragsteller vorziehen können. Das dem Besetzungsverfahren zugrunde liegende Anforderungsprofil habe lediglich der Vorauswahl der Bewerber gedient und sei hier beachtet worden. Eine weitergehende Vorabgewichtung der Profilverkmale als generell ausschlaggebende Auswahlkriterien sei mit der Festlegung des Anforderungsprofils nicht verbunden. Da der Antragsteller und der Beigeladene das Anforderungsprofil gleichermaßen erfüllten, sei auf der zweiten Stufe eine Auswahl nach Leistungsmerkmalen durchzuführen gewesen, wobei das bessere Gesamtleistungsbild des Beigeladenen und dessen größere allgemeine Verwendungsbreite für diesen gesprochen habe. Jedes dieser Merkmale rechtfertige für sich allein die getroffene Auswahlentscheidung. Aus der höheren Besoldung des Statusamts B 2 im Vergleich mit dem Statusamt R 2 ergebe sich dessen höhere Wertigkeit. Es sei nicht ersichtlich, nach welchem Kriterium ansonsten eine entsprechende Abstufung vorgenommen werden sollte. In der unterschiedlichen Besoldung äußere sich die unterschiedliche Bedeutung der jeweiligen Ämter. Da die

Besoldungsgruppe A 16 weitgehend der Besoldungsgruppe R 2 entspreche, seien die hier relevanten Besoldungsgruppen tatsächlich nicht gleichwertig. Bei einer anderen Betrachtung käme auch eine systemgerechte Einordnung des Zwischenamts R 2 + Z nicht mehr in Betracht. Da der Beigeladene mithin in einem höherwertigen Statusamt beurteilt worden sei, komme seiner Bewertung grundsätzlich das größere Gewicht zu. Dies erkläre sich aus den an den Inhaber eines höheren statusrechtlichen Amtes von vornherein zu stellenden höheren Erwartungen und Anforderungen. Zwar könne der Grundsatz vom höheren Statusamt nicht schematisch auf jeden Fall einer Beförderungskonkurrenz Anwendung finden. Es seien in dem vorliegenden Fall aber keine Gesichtspunkte ersichtlich, die eine Abweichung von ihm notwendig gemacht hätten. Der Beigelade habe insbesondere seine nach B 2 besoldete Stelle nicht deshalb erhalten, weil eine der Besoldungsgruppe R 2 entsprechende Stelle im Ministerium nicht existierte. Vielmehr sei ihm dieses Amt erst aufgrund einer erneuten Bewährung im Ministerium übertragen worden. Auch sei die Auffassung unzutreffend, mit der Auswahlentscheidung habe man sich von den selbst aufgestellten Anforderungen gelöst. Das Anforderungsprofil habe lediglich der Vorauswahl gedient. Die im zweiten Schritt vorzunehmende Auswahl sei nicht an eine bestimmte Rangfolge der Leistungsmerkmale gebunden gewesen. Zudem sei der Dienstherr bei der Berücksichtigung und Gewichtung der leistungsbezogenen Merkmale gerade nicht allein an die im Anforderungsprofil genannten Merkmale gebunden. Auch der Umstand, dass die innegehabten Ämter des Antragstellers und des Beigeladenen nicht in einer Beförderungshierarchie zueinander stünden, führe zu keiner anderen Einschätzung. Zu berücksichtigen sei insoweit, dass nach Nr. XIV. der Verwaltungsvorschrift des Sächsischen Staatsministeriums über die dienstliche Beurteilung der Richter und Staatsanwälte einschließlich der Anforderungsprofile für Eingangs- und Beförderungsämt (VwV Beurteilung Richter und Staatsanwälte) vom 17. Juni 2008 für die Beamten des höheren Dienstes mit Befähigung zum Richteramt im Geschäftsbereich des Sächsischen Staatsministeriums die gleichen Grundsätze im Hinblick auf Beurteilungen und Anforderungsprofile für Eingangs- und Beförderungsämt Geltung beanspruchten. Mit dieser Verwaltungspraxis sei es nicht zu vereinbaren, wenn bei der Auswahlentscheidung lediglich jene Leistungskriterien Berücksichtigung fänden, die denen des angestrebten Amtes entsprächen. Bei einer solchen Vorgehensweise müsste stets der Bewerber vorgezogen werden, der zum Zeitpunkt der Beurteilung mit den entsprechenden Aufgaben betraut gewesen sei. Das

für die Auswahl herangezogene Merkmal der größeren Verwendungsbreite sei ein von Art. 33 Abs. 2 GG, Art. 91 Abs. 2 SächsVerf umfasstes leistungsbezogenes Merkmal. Die Einschätzung der größeren allgemeinen Verwendungsbreite des Beigeladenen beruhe nicht auf einem unzutreffend oder unvollständig ermittelten Sachverhalt. Es habe sehr wohl Berücksichtigung gefunden, dass der Antragsteller als Referatsleiter zugleich gewesen sei. Diese Funktion erhöhe aber nicht die Verwendungsbreite, da sie lediglich ein Annex zur Funktion des Referatsleiters bilde. Es handele sich um keine zusätzliche, vom Amt des Referatsleiters zu trennende Funktion. Die Kernmaterie des Referats bildeten Fragen im Zusammenhang mit der juristischen Ausbildung, weshalb mit der Funktion des keine weitere Verwendung verbunden sei. Weder seien andere Aufgabengebiete mit ihr verbunden noch Funktionen, die einer erneuten Einarbeitung bedürften. Auch die Tätigkeit des Beigeladenen als Referent sei im Rahmen der Verwendungsbreite zu berücksichtigen. Sie unterscheide sich erheblich von derjenigen eines Referatsleiters, wie sich bereits aus der Tätigkeitsbezeichnung ergebe. Sowohl der inhaltliche Zuschnitt der Aufgaben, als auch die organisatorischen Anforderungen seien nicht mit denen eines Referatsleiters zu vergleichen.

- 5 2. Die im Beschwerdeverfahren dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Senat nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO grundsätzlich beschränkt ist, führen nicht zu einer Änderung des angegriffenen Beschlusses.
- 6 Nach § 123 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2 ZPO ergeht eine einstweilige Anordnung, wenn das Bestehen eines zu sichernden Anspruchs, des sogenannten Anordnungsanspruchs und die Dringlichkeit einer vorläufigen Entscheidung, der sogenannte Anordnungsgrund, überwiegend wahrscheinlich sind. Das Verwaltungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass diese Voraussetzungen hinsichtlich des Begehrens des Antragstellers vorliegen. Es erscheint überwiegend wahrscheinlich, dass dessen Bewerbungsverfahrensanspruch aus Art. 33 Abs. 2 GG, Art. 91 Abs. 2 SächsVerf verletzt ist, da die im Besetzungsvorschlag vom 23. August 2012 niedergelegten und im Rahmen des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht ergänzten Erwägungen die Auswahl des Beigeladenen nicht rechtfertigen.

- 7 a) Art. 33 Abs. 2 GG, Art. 91 Abs. 2 SächsVerf gewährleisten nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung den gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Sie sind damit Ausdruck des unbeschränkt und vorbehaltlos geltenden Leistungsgrundsatzes. Die Vorschriften dienen zum einen dem öffentlichen Interesse an der bestmöglichen Besetzung der Stellen des öffentlichen Dienstes. Zum anderen tragen sie dem berechtigten Interesse der Beamten und Richter an einem angemessenen beruflichen Fortkommen dadurch Rechnung, dass sie ein grundrechtsgleiches Recht auf rechtsfehlerfreie Einbeziehung in die Bewerberauswahl begründen (sog. Bewerbungsverfahrensanspruch; Senatsbeschl. v. 17. Januar 2012 - 2 B 275/11 -, juris Rn. 10; vgl. BVerwG, Urt. v. 25. November 2004, BVerwGE 122, 237, 239). Das Auswahlverfahren läuft dabei regelmäßig in zwei Stufen ab. Auf einer ersten Stufe wird anhand eines Anforderungsprofils eine Vorauswahl unter den Bewerbern vorgenommen, während auf der zweiten Stufe die eigentliche Auswahlentscheidung zwischen den verbliebenen Bewerbern erfolgt.
- 8 b) Der Antragsteller und der Beigeladene erfüllen auf der ersten Stufe die konstitutiven Merkmale des herangezogenen, rechtlichen Bedenken nicht begrenzenden Anforderungsprofils.
- 9 Bei einer an Art. 33 Abs. 2 GG, Art. 91 Abs. 2 SächsVerf zu messenden Auswahlentscheidung kann der Dienstherr den Kreis der Bewerber im Rahmen der ihm zustehenden Personal- und Organisationshoheit einschränken. Hierzu zählt die Vorprägung der Auswahlentscheidung durch das Anforderungsprofil der zu besetzenden Stelle (vgl. BVerfG, Beschl. v. 11. November 1999, ZBR 2000, 377; BVerwG, Urt. v. 28. Oktober 2004, BVerwGE 122, 147; Senatsbeschl. v. 28. Dezember 2010, PersR 2011, 226). Mit dem Anforderungsprofil können Mindestanforderungen (konstitutive Anforderungen) aufgestellt werden, die ein Bewerber erfüllen muss, um in die eigentliche Auswahlentscheidung überhaupt einbezogen zu werden.
- 10 Mit dem in Nr. 3 der Anlage 1 zur VwV Beurteilung Richter und Staatsanwälte niedergelegten Anforderungsprofil für das Amt eines Vorsitzenden Richters an einem Obergericht hat sich der Senat bereits befassen und dessen Sachgerechtigkeit vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlichen Vorgaben bejaht (vgl. Senatsbeschl. v.

16. September 2011, LKV 2011, 561). Auch die Einschätzung des Antragsgegners, dass sowohl der Antragsteller wie auch der Beigeladene den darin enthaltenen konstitutiven Merkmalen entsprächen, begegnet keinen Bedenken.

11

c) Damit machte sich eine Auswahlentscheidung zwischen dem Antragsteller und dem Beigeladenen notwendig.

12

Die Entscheidung des Dienstherrn, welcher der Bewerber der Geeignetste für einen Beförderungsdienstposten ist, unterliegt als Akt wertender Erkenntnis nur einer eingeschränkten gerichtlichen Überprüfung (vgl. BVerwG, Urt. v. 19. März 1998, BVerwGE 106, 263, 266 ff.; Urt. v. 16. August 2001, BVerwGE 115, 58, 60 m. w. N.). Die Auswahl beruht auf der Bewertung der durch Art. 33 Abs. 2 GG, Art. 91 Abs. 2 SächsVerf, § 3 SächsRiG i. V. m. § 9 BeamStG vorgegebenen persönlichen Merkmale, die in Bezug zu dem Anforderungsprofil des jeweiligen Dienstpostens gesetzt werden. Welchen der zu den Kriterien der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung zu rechnenden Umständen der Dienstherr das größere Gewicht beimisst, bleibt dabei seiner Entscheidung überlassen.

13

Auskunft über die Eignung, Befähigung und fachliche Leistung geben in erster Linie die dienstlichen Beurteilungen, auf die daher vorrangig zur Ermittlung des Leistungsstandards zurückzugreifen ist. Neben den aktuellen Anlassbeurteilungen kommt den aktuellsten Regelbeurteilungen eine besondere Bedeutung zu (vgl. BVerwG, Urt. v. 18. Juli 2001 - 2 C 41.00 - sowie Beschl. v. 20. Januar 2004 - 2 VR 3.03 -, beide juris; Senatsbeschl. v. 16. Dezember 2008 - 2 B 350/08 - und v. 5. März 2010 - 2 B 2/10 -, juris). Die Anlassbeurteilung enthält eine aktuelle Beurteilung der Befähigung, Leistung und Eignung, so dass durch eine vergleichende Wertung von Anlassbeurteilungen ein zeitnahe und an dem Prinzip der Bestenauslese orientierter Beurteilungsvergleich ermöglicht wird. Daneben besitzen die letzten Regelbeurteilungen besondere Aussagekraft, da sie als Stichtagsbeurteilungen unter gleichmäßiger Anwendung des gewählten Beurteilungssystems erstellt werden und damit in besonderem Maße geeignet sind, eine Wettbewerbssituation zu klären (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 11. April 2001, SächsVBl. 2001, 196, 198 f.).

- 14 Die Erwägungen des Dienstherrn, welche seine Entscheidung für einen bestimmten Bewerber leiten, sind in einem Auswahlvermerk zu dokumentieren. Dieser muss eine Bewertung der Leistung, Eignung und Befähigung der Bewerber auf der Grundlage der dienstlichen Beurteilungen enthalten, d. h. die Auswahlkriterien nachvollziehbar begründen und gewichten (vgl. Senatsbeschl. v. 26. Oktober 2009, SächsVBl. 2010, 43).
- 15 Diesen Anforderungen ist der Antragsgegner bei der Auswahl des Beigeladenen nicht gerecht geworden. Das Verwaltungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die im Besetzungsvorschlag vom 23. August 2012 niedergelegten Erwägungen, welche der Antragsgegner als selbstständig tragend erachtet hat, die Auswahl des Beigeladenen nicht zu rechtfertigen vermögen.
- 16 aa) Ein Leistungsvorsprung des Beigeladenen lässt sich nicht allein mit dem Umstand begründen, dass er mit der letzten Regelbeurteilung in einem höherwertigen Statusamt das gleiche Gesamturteil wie der Antragsteller erhalten hat.
- 17 Allerdings ist der Antragsgegner im Ausgangspunkt zutreffend davon ausgegangen, dass der Beigeladene im Vergleich mit dem Antragsteller das höherwertige Statusamt bekleidet. Die Wertigkeit eines Amtes richtet sich zwar primär nach der Bedeutung und Schwierigkeit der mit ihm verbundenen Aufgaben; die Einordnung im Einzelfall mag damit gelegentlich Schwierigkeiten bereiten. Die Anforderungen des Amtes werden jedoch durch dessen besoldungsrechtliche Einordnung nachgezeichnet, so dass die Höhe der Besoldung als Maßstab für die Wertigkeit des Amtes herangezogen werden kann. Denn es gehört zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums, dass die Bezüge entsprechend der unterschiedlichen Wertigkeit der Ämter abgestuft sind. Mit der Anknüpfung der Besoldung an innerdienstliche, unmittelbar amtsbezogene Kriterien soll sichergestellt werden, dass die Bezüge auch die unterschiedliche Wertigkeit der Ämter abbilden. Die Korrelation zwischen Wertigkeit des Amtes und Bezügehöhe besteht dabei über Laufbahnen und Besoldungsordnungen hinweg im Verhältnis zwischen allen Beamten und Richtern. Die einem Amt innewohnende Wertigkeit kommt mithin in der Besoldungshöhe zum Ausdruck (vgl. BVerfG, Urt. v. 27. September 2005, BVerfGE 114, 258, 293; Urt. v. 6. März 2007, BVerfGE 117, 330, 355; Urt. v. 14. Februar 2012, BVerfGE 130, 263, Rn. 146 f.).

- 18 Stellt damit die Besoldungshöhe einen zuverlässigen Indikator für die Wertigkeit eines Statusamts dar, können keine Zweifel daran bestehen, dass das dem Beigeladenen übertragene Amt der Besoldungsgruppe B 2 gegenüber dem Amt des Antragstellers der Besoldungsgruppe R 2 höherwertig ist. Selbst das Grundgehalt der Endstufe der Besoldungsgruppe R 2 liegt deutlich niedriger als jenes der Besoldungsgruppe B 2. Deshalb wird auch allgemein angenommen, dass die Wertigkeit eines Statusamts der Besoldungsgruppe R 2 etwa derjenigen der Besoldungsgruppe A 16 entspricht, die Besoldungsgruppe B 2 damit der Besoldungsgruppe R 2 + Z vergleichbar ist.
- 19 Anders als der Antragsgegner meint, erlaubt die höhere Wertigkeit des Amtes der Besoldungsgruppe B 2 allerdings nicht ohne weiteres den Schluss, dass die Beurteilung des Beigeladenen mit demselben Gesamturteil einen Leistungsvorsprung gegenüber dem Antragsteller belegt.
- 20 Zwar kommt der in einem höheren Statusamt erteilten Beurteilung grundsätzlich ein größeres Gewicht zu als der gleichlautenden Beurteilung eines Mitbewerbers in einem niedrigeren Amt. Dies findet in dem Umstand seine Rechtfertigung, dass der Inhaber eines höherwertigen statusrechtlichen Amtes von vornherein höheren Erwartungen begegnet. Durch die Verleihung eines höheren Amtes wird dieser aus der Gruppe derjenigen herausgehoben, die zuvor mit ihm das gleiche, geringer eingestufte Amt inne hatten. Mit einem höheren Amt sind deshalb regelmäßig auch gesteigerte Anforderungen und ein größeres Maß an Verantwortung verbunden. Dies gilt aber nicht ausnahmslos, insbesondere dann nicht, wenn das höhere Statusamt über den Leistungsstand in bestimmten Bereichen keine Aussagen zulässt. Das zu berücksichtigende Gewicht der in einem höheren Statusamt erteilten Beurteilung hängt mithin von den Umständen des Einzelfalls ab (vgl. Senatsbeschl. v. 2. Mai 2012 - 2 B 148/12 -, juris Rn. 23; vgl. BVerfG, Kammerbeschl. v. 20. März 2007 - 2 BvR 2470.06 -, juris Rn. 15 m. w. N., Rn. 17).
- 21 Der konkrete Fall wird durch den Umstand geprägt, dass die von den Konkurrenten wahrgenommenen Ämter im statusrechtlichen Sinne nicht in einer Beförderungshierarchie zueinander stehen. Das zeigt sich nicht nur an deren Zuordnung zu verschiedenen Besoldungsordnungen. Vielmehr gehören die konkreten Ämter zu völlig verschiedenen Bereichen staatlicher Aufgabenwahrnehmung und

weisen entsprechend deutlich voneinander abweichende Tätigkeitsschwerpunkte auf. Die von den Amtsinhabern auf ihren Stellen gezeigten Leistungen sind deshalb nicht ohne weiteres miteinander vergleichbar. Dann kann aber auch der Grundsatz des höheren Gewichts einer im höheren Statusamt erhaltenen dienstlichen Beurteilung nicht uneingeschränkt Geltung beanspruchen (vgl. OVG NRW, Beschl. v. 21. November 2005 - 1 B 1202/05 -, juris Rn. 10 f. m. w. N.).

- 22 Zudem wurden die Beurteilungen des Antragstellers und des Beigeladenen nicht anhand identischer Maßstäbe erstellt und sind damit nur eingeschränkt vergleichbar. Zwar sind nach Nr. XIV. der VwV Beurteilung Richter und Staatsanwälte, die ihre Grundlage in § 1 Abs. 2 SächsBeurtVO findet, die Beamten des höheren Dienstes mit Befähigung zum Richteramt im Geschäftsbereich des Staatsministeriums entsprechend den für Richter und Staatsanwälte geltenden Regelungen zu beurteilen. Die Heranziehung einheitlicher Verwaltungsvorschriften für Richter, Staatsanwälte und Beamte des höheren Dienstes gewährleistet eine größere Vergleichbarkeit der jeweiligen Beurteilungen und trägt damit der besonderen Durchlässigkeit zwischen den Laufbahnen und Besoldungsordnungen im Geschäftsbereich des Justizministeriums Rechnung. Allerdings stellen die anwendbaren Regelungen keine vollständige Vergleichbarkeit her. Abweichend von den in Anlage 1 zu Nr. VII. Nr. 2 VwV Beurteilung Richter und Staatsanwälte beschriebenen Merkmalen wird die Eignung, Befähigung und fachliche Leistung der Beamten anhand der in Anlage 1 zu § 5 Abs. 2 der Verordnung der Sächsischen Staatsregierung über die dienstliche Beurteilung der Beamten vom 16. Februar 2006 benannten Kriterien bewertet (Nr. XIV. Buchst. b VwV Beurteilung Richter und Staatsanwälte). Die Beurteilung eines Beamten des höheren Dienstes im Geschäftsbereich des Staatsministeriums bleibt damit immer Ausdruck eines spezifischen, vom Amt des Richters oder Staatsanwalts abweichenden Aufgabenbereichs mit eigenen Anforderungen. Orientiert sich aber die Gesamtbeurteilung über die Laufbahnen und Besoldungsordnungen hinweg nicht an den gleichen Kriterien, besitzt sie bei einer vergleichenden Betrachtung nur einen eingeschränkten Aussagewert. Dies gilt umso mehr, als im Falle des Beigeladenen nach den Ausführungen der letzten Regelbeurteilung davon auszugehen ist, dass seine bisherige Tätigkeit durch spezifische Anforderungen geprägt wurde, die sich deutlich von denen des angestrebten Amtes unterscheiden (vgl. zum Grundsatz der größeren

Wertigkeit einer Beurteilung im höherwertigen Amt in solchen Konstellationen: BVerfG, Beschl. v. 4. Oktober 2012, ZBR 2013, 126).

- 23 Der Mangel an Vergleichbarkeit zwischen Regelbeurteilungen von Richtern und Staatsanwälten einerseits, Beamten des höheren Dienstes andererseits mag zwar durch nachfolgende Anlassbeurteilungen kompensiert werden können. Nach Nr. VII. Nr. 2 Satz 3 VwV Beurteilung Richter und Staatsanwälte ist einer Anlassbeurteilung für die Bewerbung um eine ausgeschriebene Beförderungsstelle das Anforderungsprofil der ausgeschriebenen Stelle als Maßstab für die Eignungs- und Befähigungsbeurteilung zugrunde zu legen. Dabei soll insbesondere auf die Leistungs- und Befähigungsmerkmale eingegangen werden, die in den Anforderungsprofilen aufgeführt werden (Satz 5). Die Anlassbeurteilung nimmt damit neben dem bisherigen spezifischen Tätigkeitsfeld des zu Beurteilenden gerade auch jene Anforderungen in den Blick, die sich aus der zu besetzenden Stelle ergeben. Eine vollständige Vergleichbarkeit vorhergehender Regelbeurteilungen können allerdings auch Anlassbeurteilungen nicht herstellen, zumal sie kein Gesamturteil enthalten. Im konkreten Fall kommt noch hinzu, dass die Anlassbeurteilung des Beigeladenen vom 25. Januar 2012 den Anforderungen der VwV Beurteilung Richter und Staatsanwälte nur unzureichend nachkommt. Die im Anforderungsprofil eines Vorsitzenden Richters an einem Obergericht in Anlage 1 zur Verwaltungsvorschrift enthaltenen Leistungs- und Befähigungsmerkmale werden - worauf schon das Verwaltungsgericht zutreffend hinweist - nur teilweise angesprochen. Insbesondere die in Nr. III. des Anforderungsprofils unter dem Oberbegriff der Fachkompetenz näher beschriebenen spezifischen richterlichen Qualifikationen lassen sich anhand der Anlassbeurteilung nicht einschätzen.
- 24 Nach alledem durfte der Antragsgegner von der Beurteilung in einem höherwertigen Statusamt nicht ohne weiteres auf einen Leistungsvorsprung des Beigeladenen schließen. Es bedurfte vielmehr einer weitergehenden Bewertung und Gewichtung des Inhalts der Beurteilungen.
- 25 bb) Die Auswahl des Beigeladenen lässt sich auch nicht mit einer größeren Verwendungsbreite rechtfertigen.

- 26 Zwar gehört die Verwendungsbreite zu den leistungsbezogenen Kriterien, die der Dienstherr bei der Auswahl nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung berücksichtigen darf. Sie bezieht sich auf Aspekte der Befähigung und Eignung. Im Hinblick auf die der Befähigung zuzurechnenden Fachkenntnisse gibt sie Aufschluss darüber, ob der Bewerber solche in unterschiedlichen Funktionen unter Beweis gestellt und dabei die sich in den Beurteilungen widerspiegelnden Ergebnisse erzielt hat. Darüber hinaus ist die Verwendungsbreite eignungsrelevant, weil die Einarbeitung in eine neue Verwendung zugleich eine erhöhte Belastung mit sich bringt und regelmäßig an die geistige Beweglichkeit auch höhere Anforderungen stellt. Ausgehend hiervon ist es zulässig, das Auswahlkriterium der Verwendungsbreite nicht allein auf solche Verwendungen zu beziehen, die dem Anforderungsprofil der ausgeschriebenen Stelle entsprechen (sog. profilspezifische Verwendungsbreite), sondern auf alle beruflichen Erfahrungen, die in einem der ausgeschriebenen Stelle entsprechenden Beförderungsort oder in anderen Positionen gesammelt wurden (sog. allgemeine Verwendungsbreite) (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 26. Januar 2006 - 3 BS 255/05 -, juris Rn. 9 m. w. N.; Beschl. v. 13. September 2006 - 3 BS 111/06 -, juris Rn. 4 m. w. N.).
- 27 Auch steht die Heranziehung des Merkmals der Verwendungsbreite im konkreten Fall im Einklang mit dem Anforderungsprofil der Stelle eines Vorsitzenden Richters an einem Obergericht. Denn als weitere Grundanforderung wird hier die Bewährung in verschiedenen Sachgebieten gefordert. Der Anhang zu Nr. 3 der Anlage 1 VwV Beurteilung Richter und Staatsanwälte beschreibt diese Grundanforderung näher dahin, dass sowohl verschiedene Rechtsgebiete als auch Sonderaufgaben mit vorrangig organisatorischem, verwaltendem Charakter erfasst würden. Gemeint ist mithin nicht die profilspezifische Verwendungsbreite, die unter Nr. II.2. und 3. des Anforderungsprofils an einen Vorsitzenden Richter an einem Obergericht näher definiert wird. Es geht allein um die allgemeine Verwendungsbreite, die der Antragsgegner auch bei seinem Vergleich zwischen Antragsteller und Beigeladenem in den Blick genommen hat.
- 28 Die Annahme einer höheren Verwendungsbreite des Beigeladenen lässt sich aber mit dessen Tätigkeit als Referent und Referatsleiter nicht begründen.

- 29 Soll die Verwendungsbreite Beleg der geistigen Beweglichkeit sein, kann sie nicht allein mit dem Hinweis bejaht werden, der Beamte habe formal verschiedene Dienstposten wahrgenommen. Über die geistige Beweglichkeit des Betroffenen sagt dieser Umstand allenfalls dann etwas aus, wenn sich die Dienstposten untereinander in ihren Anforderungen mehr als nur unerheblich unterschieden haben. Das belegt auch die Definition im Anhang zu Nr. 3 der Anlage 1 VwV Beurteilung Richter und Staatsanwälte, die von einer Verwendung in verschiedenen Rechtsgebieten oder auf Dienstposten mit - von der richterlichen Arbeit abweichenden - Sonderaufgaben verwaltenden Charakters spricht. Vor diesem Hintergrund muss es erheblichen Zweifeln begegnen, ob der Verwendung des Beigeladenen im Staatsministerium als Referent sowie als Referatsleiter ausschlaggebende Bedeutung zukommen kann. Denn beide Verwendungen erfolgten in Personalreferaten der Abteilung. des Ministeriums, zudem betraf die Referatsleiterstelle ein Referat mit weniger als fünf Mitarbeitern. Insofern wird man kaum vertreten können, dass sich der inhaltliche Zuschnitt der Aufgaben und die organisatorischen Anforderungen in einem Maße unterschieden, dass die erfolgreiche Verwendung auf beiden Dienstposten Ausdruck einer besonderen geistigen Beweglichkeit und der ausgeprägten Fähigkeit sei, sich in neue Aufgabengebiete einzuarbeiten.
- 30 Unabhängig hiervon hat der Antragsgegner die Verwendungsbreite des Antragstellers aber auch unzutreffend bewertet. Denn er hat nicht berücksichtigt, dass dieser im Zeitraum vom 1997 bis 2000 neben seiner Funktion als Referatsleiter auch Vertreter des Präsidenten des und damit zugleich dessen Vertreter als Abteilungsleiter war. Die Wahrnehmung der Aufgaben des Vertreters des Präsidenten des unterschied sich dabei von einer sonstigen ministeriellen Tätigkeit maßgeblich durch den Umstand, dass sie nach § 6 Abs. 1 SächsJAG weisungsungebunden geschieht. Hierin kommt die besondere Eigenart, aber auch das Gewicht der Tätigkeit des Präsidenten des zum Ausdruck. Deshalb kann sie nicht ohne weiteres als bloßer Teil des Aufgabenfeldes eines Referatsleiters bewertet werden. Zudem kamen dem Antragsteller mit der Tätigkeit als stellvertretender Abteilungsleiter weitere Aufgaben zu, deren Wahrnehmung im Rahmen der Betrachtung der Verwendungsbreite Berücksichtigung finden muss.

- 31 In diesem Zusammenhang weist der Senat darauf hin, dass die Verwendung des Antragstellers beim Staatsministerium auch insoweit zu berücksichtigen ist, als sie noch innerhalb der bis zum 1996 laufenden Probezeit lag. Der Senat hält nicht an der Rechtsprechung fest, dass für die Beurteilung der Verwendungsbreite erst der Zeitraum ab der Ernennung auf Lebenszeit maßgeblich sei, da nicht zustimmungsbedürftige Zuweisungen in der Probezeit keinen zuverlässigen Anhalt für die Flexibilität des Bewerbers lieferten (so noch SächsOVG, Beschl. v. 26. Mai 2005 - 3 BS 48/05 -, juris Rn. 7 m. w. N.; Beschl. v. 26. Januar 2006 - 3 BS 255/05 -, juris Rn. 16). Zwar trifft es zu, dass die Probezeit ihrer Zielstellung nach nicht dazu dient, Auskunft über die Verwendungsbreite als Bestandteil des Anforderungsprofils eines Beförderungsamtes zu geben. Das ändert aber nichts an dem Umstand, dass im Falle einer erfolgreichen Verwendung auf verschiedenen Dienstposten der Nachweis geistiger Beweglichkeit tatsächlich erbracht ist. Nicht auf die Zielrichtung der Verwendung auf verschiedenen Dienstposten kann es ankommen, sondern allein auf den Umstand der tatsächlichen Wahrnehmung verschiedener Dienstposten. Die in der Verwendungsbreite zum Ausdruck kommende geistige Beweglichkeit und Fähigkeit, sich in neue Aufgabengebiete einzuarbeiten, hat keinen Bezug zu der Frage, ob der Beamte freiwillig oder auf Anordnung des Dienstherrn verschiedene Dienstposten wahrnahm. Auf welcher Motivation der Wechsel von Dienstposten beruht, ist weniger eine Frage der Verwendungsbreite, als vielmehr der zu den Grundanforderungen des Anforderungsprofils gehörenden Merkmale der Leistungsbereitschaft und Belastbarkeit, der Lernfähigkeit, der Eigeninitiative und der Flexibilität.
- 32 cc) Schließlich hat das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt - was vom Antragsgegner mit der Beschwerdebegründung auch nicht mehr angegriffen wird -, dass die Erwägung, der Beigeladene verfüge über bessere Rechtskenntnisse, bereits auf einem unzutreffend ermittelten Sachverhalt beruht. Die Erwägungen im Auswahlvermerk gehen offenbar von den Bewertungen der letzten Regelbeurteilung aus, mit der dem Antragsteller lediglich gute Kenntnisse des Verwaltungsrechts und der in steuerrechtlichen Verfahren hineinspielenden bürgerlich- und handelsrechtlichen Rechtsgebiete bescheinigt worden waren. In der aktuellen Anlassbeurteilung vom.. März 2012 werden dem Antragsteller jedoch neben ausgezeichneten und umfassenden steuerrechtlichen Kenntnissen auch sehr gute allgemeine Rechtskenntnisse des Verwaltungsrechts und seiner Verfahrensordnung

und vergleichbare Kenntnisse in den in die steuerrechtlichen Verfahren hineinspielenden bürgerlich- und handelsrechtlichen Rechtsgebieten zugeschrieben. Er hat damit die nach den maßgeblichen Verwaltungsvorschriften höchstmögliche Bewertung erhalten (vgl. Interne Formulierungshilfe für eine einheitliche Sprachregelung bei der Beurteilung der Rechtskenntnisse von Richtern und Staatsanwälten, Stand 5. November 2006). Vor diesem Hintergrund lässt sich nicht erkennen, dass der Beigeladene rechtsgebietsübergreifend die besseren Rechtskenntnisse besitzt.

- 33 Die Auswahlentscheidung des Antragsgegners war nach alledem fehlerhaft. Es ist nicht auszuschließen, dass bei einer erneuten Entscheidung die Auswahl zugunsten des Antragstellers erfolgt. Er ist - wie ausgeführt - für die Stelle geeignet.
- 34 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2, § 162 Abs. 3 VwGO. Die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen sind nicht erstattungsfähig, weil dieser im Beschwerdeverfahren keinen Antrag gestellt und sich damit auch keinem Kostenrisiko ausgesetzt hat (vgl. § 154 Abs. 3 VwGO).
- 35 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1, § 53 Abs. 3 Nr. 1, § 52 Abs. 2 GKG. Da sich der Bewerbungsverfahrensanspruch des Antragstellers betragsmäßig nicht beziffern lässt, geht der Senat in ständiger Rechtsprechung vom Auffangstreitwert aus (vgl. Beschl. v. 6. Oktober 2009 - 2 B 414/09 -, juris). Eine Halbierung des Wertes ist nicht angezeigt, da in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes bei Konkurrentenstreiten regelmäßig mit Wirkung einer Vorwegnahme der Hauptsache entschieden wird.
- 36 Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
Grünberg

Hahn

Tolkmitt

*Ausgefertigt:
Bautzen, den
Sächsisches Obergerverwaltungsgericht*

Ufer
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle