

Az.: 2 B 343/13
11 L 11/13

Ausfertigung



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

prozessbevollmächtigt:

- Antragsteller -
- Beschwerdeführer -

gegen

den Freistaat Sachsen
vertreten durch das Sächsische Staatsministerium
der Justiz und für Europa
Hospitalstraße 7, 01097 Dresden

- Antragsgegner -
- Beschwerdegegner -

beigeladen:
Herr

wegen

Stellenbesetzung; Antrag nach § 123 VwGO
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 8. Juli 2013

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 30. April 2013 - 11 L 11/13 - geändert.

Dem Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung untersagt, die letzte der ausgeschriebenen drei Stellen einer Richterin/eines Richters am Oberlandesgericht (Besoldungsgruppe R 2) beim Oberlandesgericht Dresden bis zu einer bestands- oder rechtskräftigen Entscheidung über den Widerspruch des Antragstellers mit dem Beigeladenen zu besetzen.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen, die dieser selbst trägt.

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

Gründe

- 1 Die zulässige Beschwerde des Antragstellers hat Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat seinen Antrag, dem Antragsgegner die Besetzung der ausgeschriebenen Stelle einer Richterin/eines Richters am Oberlandesgericht beim Oberlandesgericht Dresden vorläufig zu untersagen, zu Unrecht abgelehnt.
- 2 1. Der Antragsgegner schrieb im März 2012 insgesamt drei Stellen einer Richterin/eines Richters am Oberlandesgericht (Besoldungsgruppe R 2) beim Oberlandesgericht Dresden aus. Neben dem Antragsteller, der seit dem 1. Oktober 2006 Richter am Amtsgericht (Besoldungsgruppe R 1) ist, bewarb sich auch der Beigeladene, der seit dem 15. Januar 1999 Richter am Landgericht (Besoldungsgruppe R 1) ist, auf die Stellen. Zwei der drei Stellen wurden zwischenzeitlich besetzt.
- 3 Der gegen die Besetzung der dritten Stelle mit dem Beigeladenen gerichtete Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz blieb vor dem Verwaltungsgericht ohne Erfolg. Anders als der Antragsteller meine, habe der Antragsgegner seiner Auswahlentscheidung

entsprechend Nr. VII.2. der Verwaltungsvorschrift des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz über die dienstliche Beurteilung der Richter und Staatsanwälte einschließlich der Anforderungsprofile für Eingangs- und Beförderungsämter (VwV Beurteilung Richter und Staatsanwälte) vom 17. Juni 2008 Anlassbeurteilungen zugrunde gelegt. Für den Antragsteller und den Beigeladenen seien eigens Anlassbeurteilungen erstellt worden. Es möge zwar zutreffen, dass die Anlassbeurteilungen durch Bezugnahmen auf weitere Beurteilungsbeiträge oder Beurteilungen, in denen wiederum Bezugnahmen auf frühere Beurteilungen oder Beurteilungsbeiträge enthalten seien, wenig übersichtlich erschienen. Dies sei allerdings in rechtlicher Hinsicht ohne Belang, weil trotz der Verweisungsketten die Aussagen der Anlassbeurteilungen zur Eignungs- und Befähigungsbeurteilung der Bewerber nachvollzogen werden könnten. Diese Anlassbeurteilungen seien auch zur Grundlage der Auswahlentscheidung gemacht worden. Zwar fänden sie im Text des Auswahlvermerks vom 19. Dezember 2012 keine ausdrückliche Erwähnung mehr. Dieser Auswahlvermerk nehme indes Bezug auf den vorhergehenden Auswahlvermerk vom 22. Oktober 2012. Durch diese Bezugnahme sei klargestellt, dass die dortigen Angaben auch zum Gegenstand der Auswahlentscheidung vom 19. Dezember 2012 gemacht worden seien. Unabhängig hiervon sei die unterbliebene ausdrückliche Erwähnung der Anlassbeurteilungen im Auswahlvermerk vom 19. Dezember 2012 rechtlich auch deshalb nicht zu beanstanden, weil sich diese inhaltlich auf die Aussage beschränkten, die Eignungs- und Leistungsbeurteilungen des Antragstellers und des Beigeladenen seien gegenüber den letzten Regelbeurteilungen unverändert. Vor diesem Hintergrund sei es logisch und notwendig, dass sich der Antragsgegner in seiner Auswahlentscheidung vorrangig mit den letzten Regelbeurteilungen sowie den in Bezug genommenen weiteren Beurteilungen und Beurteilungsbeiträgen befasse. Mit Blick auf den eingeschränkten gerichtlichen Kontrollmaßstab bei Auswahlentscheidungen begegne es keinen Bedenken, dass der Antragsgegner die nach dem Anforderungsprofil für Richter an einem Obergericht geforderte Fachkompetenz nicht in den Vordergrund seiner Überlegungen gestellt habe. Er habe stattdessen maßgeblich auf das Gesamturteil eines Leistungsvergleichs abstellen dürfen, da nicht nur das Prädikat, sondern alle Leistungsmerkmale wertend in den Blick genommen worden seien. Zum anderen habe der Antragsgegner dem Beigeladenen wegen dessen besseren Rechtskenntnissen den Vorzug eingeräumt. Der Beigeladene verfüge nach der Anlassbeurteilung vom 15. August 2009 in Gestalt des

Prüfungsvermerks vom 1. September 2009 über deutlich überdurchschnittliche, im Strafrecht sogar weit im Vordergrund angesiedelte Rechtskenntnisse und insgesamt ein umfassendes Fachwissen. Im Vergleich hierzu seien die Rechtskenntnisse des Antragstellers geringfügig schlechter beurteilt. In der Regelbeurteilung vom 4. August 2010 habe man ihm überdurchschnittlich gute Rechtskenntnisse und im Hinblick auf seine Referententätigkeit im Staatsministerium der Justiz und für Europa gute Fachkenntnisse attestiert. Im Beurteilungsbeitrag des Präsidenten des Oberlandesgerichts vom 23. Juli 2012, auf den die herangezogene Anlassbeurteilung Bezug nehme, seien ihm für seine Tätigkeit in einem Zivilsenat breit aufgestellte fundierte Rechtskenntnisse bescheinigt worden. Die Rechtskenntnisse des Antragstellers seien damit differenzierter und zurückhaltender bewertet. Aus dem Umstand, dass der Antragsgegner in seiner Auswahlentscheidung nicht ausdrücklich auf das Kriterium der Fachkompetenz eingegangen sei, könne nicht auf dessen fehlende Berücksichtigung gefolgert werden, denn es sei nicht erforderlich, in einem Auswahlvermerk zu sämtlichen Auswahlkriterien Stellung zu beziehen. Vielmehr müsse der Dienstherr lediglich die aus seiner Sicht wesentlichen Auswahlkriterien aufgreifen. Der Antragsteller wende sich schließlich ohne Erfolg gegen seine letzte Regelbeurteilung vom August 2010. Einwendungen gegen eine dienstliche Beurteilung blieben nur dann zu prüfen, wenn sie noch beachtlich seien. Im konkreten Fall verstießen sie aber gegen den auch im Richterrecht anwendbaren Grundsatz von Treu und Glauben. Eine Verwirkung des materiellen Rechts auf Überprüfung einer Beurteilung trete dann ein, wenn der Beurteilte während eines längeren Zeitraums unter Verhältnissen untätig geblieben sei, unter denen vernünftigerweise etwas zur Rechtswahrung unternommen zu werden pflegt. Der Zeitraum sei nach den Umständen des Einzelfalls zu bemessen. Der Antragsteller habe sich in Kenntnis der Feststellungen der letzten Regelbeurteilung bereits im Dezember 2010 auf eine ausgeschriebene Stelle eines Richters am Oberlandesgericht beworben, ohne zuvor oder zumindest zugleich Einwendungen gegen seine Regelbeurteilung zu erheben. Hierfür hätte indes aus seiner Sicht Anlass bestanden, da in der wegen der Bewerbung erstellten Anlassbeurteilung auf die Regelbeurteilung Bezug genommen worden sei.

- 4 Hiergegen wendet der Antragsteller mit der Beschwerdebegründung ein, der Antragsgegner habe die vorliegenden Anlassbeurteilungen in seine Auswahlentscheidung nicht einbezogen. In den auf das Verhältnis zwischen ihm und

dem Beigeladenen bezogenen Auswählerwägungen fänden die aus Anlass der Bewerbung erstellten Anlassbeurteilungen keine Erwähnung. Dies schließe die Annahme aus, sie seien gleichwohl berücksichtigt worden. Daran ändere auch der vom Verwaltungsgericht hervorgehobene Umstand nichts, dass die Anlassbeurteilungen in dem ersten Auswahlvermerk vom 22. Oktober 2012 berücksichtigt worden seien und dieser wiederum in den einleitenden Sätzen des Auswahlvermerks vom 19. Dezember 2012 Erwähnung finde. Denn der Auswahlvermerk vom 19. Dezember 2012 weiche im Ergebnis vom vorhergehenden Auswahlvermerk ab. Deshalb müsse die vergleichende Eignungsbeurteilung in dem Vermerk vom 19. Dezember 2012 notwendig auf anderen Erwägungen beruhen. Die zentralen Auswählerwägungen aus dem Vermerk vom 22. Oktober 2012 seien im nachfolgenden Vermerk inhaltlich nicht angesprochen. Der Vermerk vom 22. Oktober 2012 habe sich vornehmlich auf Erkenntnisse aus den herangezogenen Anlassbeurteilungen bezogen. Der nachfolgende Auswahlvermerk dokumentiere lediglich die Abänderung des Besetzungsvorschlags, nicht die Einbeziehung der früheren Auswählerwägungen. Die weitere Erwägung des Verwaltungsgerichts, die Anlassbeurteilungen hätten im Auswahlvermerk nicht erwähnt werden müssen, da sie inhaltlich nur auf vorhergehende Beurteilungen Bezug nähmen, sei in tatsächlicher Hinsicht unzutreffend. In der für ihn erstellten Anlassbeurteilung sei vielmehr auf den Beurteilungsbeitrag des Präsidenten des Oberlandesgerichts Bezug genommen worden, der sich umfangreich mit seiner Tätigkeit im Rahmen der Abordnung zum Oberlandesgericht befasse. Die Auswahlentscheidung verhalte sich nicht zu den aus Sicht des Dienstherrn wesentlichen Auswahlkriterien. Nach der VwV Beurteilung Richter und Staatsanwälte gehöre zum Anforderungsprofil eines Richters an einem Obergericht unter anderem die „ausgeprägte Fähigkeit und Bereitschaft zur vertieften, wissenschaftlichen Ansprüchen genügenden Auseinandersetzung mit Rechtsproblemen“. Nach den Darlegungen im Besetzungsvorschlag des Präsidenten des Oberlandesgerichts gehe er hinsichtlich dieses Elements des Anforderungsprofils dem Beigeladenen vor. Der Antragsgegner habe aber weder diese Erwägung noch eine eigene Bewertung der Fähigkeit und Bereitschaft zur vertieften, wissenschaftlichen Ansprüchen genügenden Auseinandersetzung mit Rechtsproblemen in die Auswählerwägungen einbezogen. Die Formulierung des Verwaltungsgerichts, der Auswahlvermerk müsse sich nicht mit sämtlichen Auswahlkriterien befassen, solle sich offenbar auf die Dokumentation der Auswählerwägungen beziehen. Es müssten

diejenigen Erwägungen dokumentiert werden, die der Dienstherr in seine Auswahlentscheidung einbezogen habe. Denn nur unter dieser Voraussetzung könne der Auswahlvermerk seine Funktion erfüllen, eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Auswahlentscheidung zu ermöglichen. Blieben Gesichtspunkte, die bei der Auswahlentscheidung zwingend zu berücksichtigen seien, im Auswahlvermerk unerwähnt, könne jedenfalls im Rahmen der gerichtlichen Kontrolle nicht unterstellt werden, diese seien gleichwohl einbezogen worden. Eine solche Argumentation verkenne die Funktion der Dokumentation von Auswählerwägungen. Das Verwaltungsgericht bemühe sich, die in den dienstlichen Beurteilungen zur Bewertung der Rechtskenntnisse verwandten Begriffe in eine Systematik zu bringen. Diese Bemühungen überzeugten allerdings nicht. Das folge vor allem aus dem Umstand, dass einerseits Bezeichnungen verwandt worden seien, die sich am Durchschnitt orientierten, andererseits aber auch solche, bei denen eine Bezugnahme auf den Durchschnitt vollständig fehle. Das Verwaltungsgericht gehe davon aus, dass die Bewertungen „gut“ und „überdurchschnittlich“ synonym angewandt worden seien, „deutlich überdurchschnittlich“ also besser als „gut“ meine. Eine tatsächliche Grundlage für diese Auffassung fehle allerdings. Jedenfalls ließen die Formulierungen zu den Rechtskenntnissen der Bewerber keinen hinreichend zuverlässigen Aufschluss über deren Leistungsstand zu. Unrichtig sei schließlich die Annahme des Verwaltungsgerichts, Mängel seiner letzten Regelbeurteilung könnten nicht mehr geltend gemacht werden. Mit der Bewerbung auf eine Stelle, ohne zuvor oder zeitgleich Einwendungen gegen die Regelbeurteilung zu erheben, habe er nicht zum Ausdruck gebracht, diese zu akzeptieren. Häufig erhebe man rechtliche Bedenken gegen Beurteilungen erst in Konkurrentenstreitverfahren.

5 2. Die vom Antragsteller dargelegten Gründe (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO) führen zu einer Änderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts.

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 zu Unrecht davon ausgegangen, dass diese Voraussetzungen hinsichtlich des Begehrens des Antragstellers nicht vorliegen. Es

erscheint überwiegend wahrscheinlich, dass dessen Bewerbungsverfahrensanspruch aus Art. 33 Abs. 2 GG, Art. 91 Abs. 2 SächsVerf verletzt ist, da die im Auswahlvermerk vom 19. Dezember 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) Da sowohl der Antragsteller wie auch der Beigeladene auf der ersten Stufe die konstitutiven Merkmale des herangezogenen Anforderungsprofils erfüllen, ist eine Auswahlentscheidung zwischen ihnen notwendig.
- 9 aa) 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 Eigenschaften der Dienstherr das größere Gewicht beimisst, bleibt dabei seiner Entscheidung überlassen.

10

Auskunft über die Eignung, Befähigung und fachliche Leistung geben in erster Linie die dienstlichen Beurteilungen, auf die daher vorrangig zur Ermittlung des Leistungsstandes 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 zeitnaher und am 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.). Anlass- und Regelbeurteilungen unterscheiden sich allerdings nicht nur in ihrem zeitlichen Bezugsrahmen. Während den Maßstab für die Regelbeurteilung die Anforderungen des innegehabten Statusamtes bilden, sind dies bei der Anlassbeurteilung die Anforderungen des angestrebten Beförderungsamtes. Das macht Nr. VII.2. Satz 3, IV.1a. VwV Beurteilung Richter und Staatsanwälte deutlich, wonach bei einer Beurteilung aus Anlass einer Bewerbung um eine Beförderungsstelle den Maßstab für die Eignungs- und Befähigungsbeurteilung das Anforderungsprofil für die ausgeschriebene Stelle bilden soll (vgl. zu unterschiedlichen Maßstäben von Regel- und Anlassbeurteilungen: BVerwG, Beschl. v. 10. Mai 2006, NVwZ-RR 2007, 790; Beschl. v. 6. Juni 2006 - 2 B 5.06 -, juris). Das bedeutet allerdings nicht, die Leistungen des Bewerbers an der Gruppe derjenigen Richter und Beamten zu messen, die bereits ein dem Beförderungsamt entsprechendes Statusamt inne haben. Es geht vielmehr darum, anhand der im Statusamt gezeigten Leistungen prognostisch zu beurteilen, ob der Bewerber auch den Anforderungen des angestrebten Beförderungsamtes entsprechen wird. Die Funktion der Anlassbeurteilung hat im Übrigen durch die Schaffung der VwV Beurteilung Richter und Staatsanwälte keine Änderungen erfahren. Schon in der Verwaltungsvorschrift des Sächsischen

Staatsministeriums der Justiz zur Beurteilung von Richtern und Staatsanwälten vom 7. November 2001 war vorgesehen, dass die Anlassbeurteilung mit einer vorausschauenden Bewertung der Eignung in Bezug auf das angestrebte Amt (Eignungsprognose) zu verbinden ist (Nr. VI.3.d).

11

Hat der Dienstherr - wie im vorliegenden Fall mit den VwV Beurteilung Richter und Staatsanwälte - Verwaltungsvorschriften für die Erstellung dienstlicher Beurteilungen geschaffen, sind die Beurteiler aufgrund des Gleichheitssatzes hinsichtlich des anzuwendenden Verfahrens und der anzulegenden Maßstäbe an diese gebunden. Das Gericht muss dann kontrollieren, ob die Verwaltungsvorschriften eingehalten sind, sie sich im Rahmen der gesetzlichen Ermächtigung halten und auch sonst mit den gesetzlichen Vorschriften in Einklang stehen (vgl. BVerwG, Urt. v. 24. November 2005, Buchholz 232.1 § 41a BLV Nr. 1 m. w. N.; Beschl. v. 22. November 2011, NVwZ-RR 2013, 267).

12

Schließlich sind die Erwägungen des Dienstherrn, welche seine Entscheidung für einen bestimmten Bewerber leiten, 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; st. Rspr.).

13

bb) Diesen Anforderungen ist der Antragsgegner bei der Auswahl des Beigeladenen nicht gerecht geworden.

14

Allerdings hat der Antragsgegner, anders als der Antragsteller meint, seiner Entscheidung auch die aktuellen Anlassbeurteilungen zu Grund gelegt. Das zeigt nicht nur die im Auswahlvermerk vom 19. Dezember 2012 zu findende ausdrückliche Bezugnahme auf den vorhergehenden Auswahlvermerk, der sich wiederum ausführlich mit jenen Anlassbeurteilungen auseinandersetzte. Auch der Umstand, dass der Auswahlvermerk vom 19. Dezember 2012 die erst nach der letzten Regelbeurteilung begonnene Tätigkeit des Antragstellers am Oberlandesgericht in den Blick nimmt, belegt die Einbeziehung der aktuellen Anlassbeurteilungen. Dass die beiden Auswahlvermerke letztlich zu differierenden Ergebnissen gelangen, muss seine

Ursache nicht zwangsläufig in der Heranziehung unterschiedlicher Erkenntnisse zur Eignung der Bewerber haben; dies kann vielmehr auch aus einer unterschiedlichen Bewertung und Gewichtung derselben Erkenntnisse folgen.

15

Die angegriffene Auswahlentscheidung leidet aber an dem Mangel, dass für den Beigeladenen keine der VwV Beurteilung Richter und Staatsanwälte entsprechende Anlassbeurteilung vorliegt.

16

Nach Nr. VII.2. Satz 3, IV.1a. VwV Beurteilung Richter und Staatsanwälte ist einer Beurteilung aus Anlass einer Bewerbung das Anforderungsprofil der ausgeschriebenen Stelle zu Grund zu legen. Bei dem hier angestrebten Amt eines Richters an einem Obergericht ist insoweit vor allem eine Auseinandersetzung mit der im Anforderungsprofil näher beschriebenen Fachkompetenz erforderlich, da deren Merkmale deutlich von denjenigen im Anforderungsprofil des Eingangsamtes abweichen. Ob der Bewerber die geforderte ausgeprägte Fähigkeit und Bereitschaft zur vertieften, wissenschaftlichen Ansprüchen genügenden Auseinandersetzung mit Rechtsproblemen sowie ein ausgeprägtes Verständnis für die praktischen Konsequenzen rechtlicher Lösungsansätze besitzt, ist eine Frage der Befähigung, die sich anhand einer am Profil für das Eingangsamt orientierten Regelbeurteilung nur begrenzt entscheiden lässt. Etwas anderes mag ausnahmsweise dann gelten, wenn der Bewerber innerhalb des Zeitraums der letzten Regelbeurteilung bereits im Wege der Abordnung an einem Obergericht verwendet wurde und die Beurteilung inhaltlich auch eine Auseinandersetzung mit dem Anforderungsprofil eines Richters am Obergericht enthält. In allen anderen Fällen kommt der Anlassbeurteilung die Aufgabe zu, anhand des Anforderungsprofils des Beförderungsamtes die Leistungen des Bewerbers einzuschätzen.

17

Die für den Beigeladenen erstellte Anlassbeurteilung des Präsidenten des Landgerichts Dresden vom 26. April 2012 nimmt lediglich Bezug auf die vorhergehende Regelbeurteilung vom 13. August 2010 in der Fassung des Prüfvermerks des Präsidenten des Oberlandesgerichts vom 27. Oktober 2010 sowie auf Anlassbeurteilungen vom 12. Januar 2011 und 21. Juni 2011. Die Anlassbeurteilung vom 21. Juni 2011 wiederum nimmt Bezug auf die vorhergehende Anlassbeurteilung und die eben genannte Regelbeurteilung. Die Anlassbeurteilung vom 12. Januar 2011

schließlich verweist hinsichtlich der von einem Richter am Oberlandesgericht zu erwartenden Fachkompetenz auf eben jene Regelbeurteilung. Diese Regelbeurteilung, die den Zeitraum vom 1. Januar 2006 bis 31. Dezember 2009 abdeckt, verhält sich allerdings mit keinem Wort zu dem in der VwV Beurteilung Richter und Staatsanwälte beschriebenen Anforderungsprofil eines Richters an einem Obergericht. Soweit in der Regelbeurteilung hinsichtlich des Zeitraums der Abordnung des Beigeladenen an das Oberlandesgericht auf Beurteilungsbeiträge vom 1. Juni 2006 und 30. August 2007 Bezug genommen wird, kann dies die geforderte Auseinandersetzung mit dem Anforderungsprofil des Beförderungsamtes schon deshalb nicht ersetzen, weil zum Zeitpunkt der Erstellung jener Beurteilungsbeiträge die VwV Beurteilung Richter und Staatsanwälte noch nicht existierte und damit die Merkmale des Anforderungsprofils nicht bekannt sein konnten, aber auch der Sache nach nicht angesprochen werden. Mithin entspricht die für den Beigeladenen gefertigte Anlassbeurteilung nicht den Vorgaben der VwV Beurteilung Richter und Staatsanwälte.

- 18 Die Einholung von Anlassbeurteilungen war im konkreten Fall auch nicht entbehrlich; die vorliegenden Regelbeurteilungen ließen keine hinreichend aktuelle Einschätzung des Leistungsbildes der Bewerber zu. Für Regelbeurteilungen wird grundsätzlich angenommen, dass sie während der folgenden drei Jahre für eine Auswahlentscheidung (oder für deren Vorbereitung) hinreichende Aktualität besitzen, es sei denn, es ergeben sich erhebliche Änderungen in der Verwendung des Beurteilten (vgl. BVerwG, Urt. v. 30. Juni 2011, BVerwGE 141, 83, 88 ff. m. w. N.; Beschl. v. 24. Mai 2011, NVwZ-RR 2012, 32, 34 m. w. N.). Solche Änderungen waren hier aber gerade beim Antragsteller eingetreten. Denn nach Ablauf des Beurteilungszeitraums der letzten Regelbeurteilung wurde er ab dem 1. März 2011 zum Oberlandesgericht abgeordnet und damit gerade in einer Funktion tätig, die der hier ausgeschriebenen Stelle entspricht. Für die Beurteilung seiner Leistungen besitzt dies besondere Bedeutung, zumal seine letzte Verwendung am Oberlandesgericht vor dem aktuellen Zeitraum bereits mehr als zehn Jahre zurücklag. War aber für den Antragsteller eine Anlassbeurteilung zu erstellen, ist es mit Blick auf die aus Gründen der Chancengleichheit anzustrebende größtmögliche Vergleichbarkeit der Bewerber sachgerecht gewesen, auch für die übrigen Bewerber Anlassbeurteilungen einzuholen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 22. November 2012, NVwZ-RR 2013, 267 m. w. N.). Im

Übrigen sieht Nr. IV.1a. und 3. VwV Beurteilung Richter und Staatsanwälte eine Pflicht zur Erstellung von Anlassbeurteilungen im Falle der Bewerbung auf eine ausgeschriebene Beförderungsstelle unabhängig davon vor, wann die letzte Regelbeurteilung erstellt wurde und ob sich seitdem wesentliche Änderungen ergeben haben.

19

Fehlte es damit an der notwendigen Anlassbeurteilung für den Beigeladenen, konnte der Antragsgegner auch keine sachgerechte Auswahlentscheidung zwischen den Bewerbern treffen. Insbesondere lässt sich den sonstigen Beurteilungen kein solcher Leistungsvorsprung des Beigeladenen entnehmen, dass unabhängig vom Inhalt der aktuellen Anlassbeurteilungen allein die Entscheidung für ihn als rechtlich möglich erschiene.

20

Zwar ist das bessere Gesamturteil des Beigeladenen in der letzten Regelbeurteilung grundsätzlich geeignet, einen Leistungsvorsprung zu belegen (vgl. Senatsbeschl. v. 6. März 2013 - 2 B 357/12 -, juris; Senatsbeschl. v. 15. August 2011 - 2 B 93/11 -, juris). Allerdings bleibt hier zu berücksichtigen, dass nach dem Prüfvermerk des Präsidenten des Oberlandesgerichts Dresden vom 27. Oktober 2010 zur letzten Regelbeurteilung des Beigeladenen gerade die während seiner Abordnung an das Oberlandesgericht erbrachten Leistungen zwar im überdurchschnittlichen Bereich lagen, aber nicht das im landgerichtlichen Bereich gezeigte deutlich überdurchschnittliche Niveau erreichten. Die während der Abordnung am Oberlandesgericht erbrachten Leistungen hätten deshalb nicht das Gesamturteil „übertrifft die Anforderungen erheblich“ gerechtfertigt. Mit Blick hierauf stellt sich in besonderer Weise die Frage, ob aus dem höheren Gesamturteil ohne weiteres auf die bessere Eignung für das angestrebte Amt eines Richters am Oberlandesgericht geschlossen werden konnte.

21

Auch die im Auswahlvermerk vom 19. Dezember 2012 angestellte Erwägung, der Beigeladene verfüge über bessere Rechtskenntnisse, rechtfertigt nicht die Annahme, allein seine Auswahl sei im Ergebnis möglich gewesen. Bessere Rechtskenntnisse des Beigeladenen lassen sich den vorliegenden Beurteilungen schon nicht entnehmen. Dem Antragsteller wurden in der Regelbeurteilung vom 4. August 2010 „gute Kenntnisse“ im Strafprozessrecht und materiellen Strafrecht bescheinigt. Im

Beurteilungsbeitrag vom 23. Juli 2012 beschreibt der Präsident des Oberlandesgerichts seine Rechtskenntnisse als „breit aufgestellt und fundiert“. Bereits in der Regelbeurteilung vom 18. April 2006 waren ihm allgemein „überdurchschnittlich gute Rechtskenntnisse“ bescheinigt worden. Im Beurteilungsbeitrag der Fachhochschule der Sächsischen Verwaltung Meißen vom 17. Oktober 2005 ist sogar von einem „sehr guten, außerordentlich fundierten und breit gefächerten juristischen Fachwissen“ die Rede. Hinsichtlich der Rechtskenntnisse des Beigeladenen wird in der letzten Regelbeurteilung vom 13. August 2010 auf die vorhergehende Anlassbeurteilung vom 15. August 2009 in der Fassung des Prüfvermerks des Präsidenten des Oberlandesgerichts Dresden vom 1. September 2009 verwiesen. Während es in dieser Anlassbeurteilung noch heißt, der Beigeladene verfüge über „deutlich überdurchschnittliche, sehr gute Rechtskenntnisse“, wird im Prüfvermerk klar gestellt, dass die Feststellung sehr guter Rechtskenntnisse nicht tragfähig sei, da der Beigeladene zwar auf allen Rechtsgebieten in der Tat auf ein „deutlich überdurchschnittliches rechtliches Wissen“ verweisen könne, seine Qualifikation aber insgesamt betrachtet nicht derart im Spitzenbereich liege, dass sie als „sehr gut“ eingestuft werden müsste. Für den strafrechtlichen Bereich seien die Rechtskenntnisse aber als „weit im Vorderfeld liegend“ zu bewerten. Misst man diese Einschätzungen an den Regelungen der Internen Formulierungshilfe für eine einheitliche Sprachregelung bei der Beurteilung der Rechtskenntnisse von Richtern und Staatsanwälten vom 5. November 2006, die als Verwaltungsvorschriften die Beurteilungspraxis des Antragsgegners beschreiben, lassen sich keine Unterschiede zwischen dem Antragsteller und dem Beigeladenen erkennen. Nach diesen Regelungen ist die Umschreibung der Rechtskenntnisse mit den Adjektiven „gut bis sehr gut“ und „weit bzw. deutlich überdurchschnittlich“ dahin zu verstehen, dass die Anforderungen erheblich übertroffen würden. Von „sehr guten“ Rechtskenntnissen ist hingegen auszugehen, wenn diese als „sehr gut, exzellent, hervorragend oder ausgezeichnet“ beschrieben werden. Letzteres ist augenscheinlich weder beim Beigeladenen noch beim Antragsteller der Fall. Vielmehr ist aus den dargelegten Formulierungen zu entnehmen, dass ihre Rechtskenntnisse die Anforderungen erheblich übertreffen. Insofern besteht zwischen beiden kein Unterschied. Folgerichtig gelangte auch der erste Auswahlvermerk vom 22. Oktober 2012 noch zu der zutreffenden Einschätzung, dass im Bereich der Rechtskenntnisse kein

Leistungsvorsprung des Beigeladenen gegenüber dem Antragsteller bestehe (dort S. 18).

- 22 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.
- 23 Es bedarf deshalb keiner Klärung mehr, ob die Zweifel des Antragstellers an der Rechtmäßigkeit seiner letzten Regelbeurteilung zutreffen. Der Senat sieht sich allerdings zu dem Hinweis veranlasst, dass Einwendungen gegen diese Regelbeurteilung verwirkt sein dürften. Hierfür spricht neben dem langen Zeitraum seit der Erstellung der Regelbeurteilung vor allem der Umstand, dass sich der Antragsteller auch durch die erfolglose Teilnahme an einem nachfolgenden Besetzungsverfahren nicht veranlasst sah, Einwände gegen die Beurteilung zu erheben. Der Antragsgegner musste deshalb wohl nicht mehr damit rechnen, dass der Antragsteller die Beurteilung angreifen würde (vgl. Senatsbeschl. v. 19. Februar 2010 - 2 B 576/09 -, juris; Senatsbeschl. v. 23. November 2009 - 2 A 300/08 -, juris).
- 24 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).
- 25 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.
- 26 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

Pech

Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle