

Az.: 2 B 518/13
11 L 167/13

Ausfertigung



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Antragsteller -
- Beschwerdegegner -

prozessbevollmächtigt:

gegen

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

- Antragsgegner -
- Beschwerdeführer -

beigeladen:

wegen

Konkurrentenstreit; 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 die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Dr. Henke

am 27. März 2014

beschlossen:

Die Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 3. Dezember 2013 - 11 L 167/13 - wird zurückgewiesen.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens 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 Antragsgegners bleibt ohne Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat ihm zu Recht vorläufig untersagt, die ausgeschriebene Stelle der Präsidentin/ des Präsidenten des Amtsgerichts X..... zu besetzen.
- 2 1. Im Juli 2012 schrieb der Antragsgegner die Stelle der Präsidentin/des Präsidenten des Amtsgerichts X..... (Besoldungsgruppe R 4) aus. Neben dem Antragsteller, der seit dem 1. Januar 2009 Leitender Oberstaatsanwalt bei der Generalstaatsanwaltschaft Y..... (Besoldungsgruppe R 3) ist, bewarb sich auch der Beigeladene, der seit dem 1. Januar 2013 als Leitender Oberstaatsanwalt (Besoldungsgruppe R 4) die Staatsanwaltschaft Z..... leitet, 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 zugunsten des Beigeladenen sei fehlerhaft, da die ihr zugrunde liegende Anlassbeurteilung des Antragstellers nicht der Verwaltungsvorschrift des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz über die dienstliche Beurteilung der Richter und Staatsanwälte einschließlich der Anforderungsprofile für Eingangs- und Beförderungämter (VwV Beurteilung Richter und Staatsanwälte) vom 17. Juni 2008

entspreche. Zwar sei die Anlassbeurteilung vom 29. November 2012 dem Antragsteller in formell rechtmäßiger Weise eröffnet worden. Er habe hinreichend Gelegenheit zur Äußerung gehabt; die fehlende Unterschriftsleistung stehe der rechtlichen Existenz der Beurteilung nicht entgegen.

- 4 Die für die Auswahlentscheidung in erster Linie heranzuziehende Anlassbeurteilung des Antragstellers entspreche jedoch inhaltlich nicht den an sie zu stellenden Anforderungen, so dass sie nicht als Grundlage einer Auswahlentscheidung herangezogen werden könne. Nach Ziffer VII Nr. 2 Satz 3, Ziffer IV Nr. 1a VwV Beurteilung Richter und Staatsanwälte sei einer Beurteilung aus Anlass einer Bewerbung das Anforderungsprofil der ausgeschriebenen Stelle zugrunde zu legen. Bei dem hier angestrebten Amt eines Gerichtsleiters sei neben der Bewährung im Basisprofil, der Erfüllung weiterer Grundanforderungen und der Fachkompetenz auch der Nachweis von sozialer und Führungskompetenz erforderlich. Dieser komme bei der Besetzung einer Gerichtsleiterstelle eine besondere Bedeutung zu, da sie das Erwartungsbild an Bewerber für Leitungsämter vor allem präge. Die für den Antragsteller erstellte Anlassbeurteilung lasse indessen offen, ob ihm die für eine Gerichtsleiterstelle essentielle Sozial- und Führungskompetenz zu attestieren sei. Wie aus dem Schlusssatz der Anlassbeurteilung ersichtlich, verhalte sie sich ausschließlich zu den im derzeitigen Amt erforderlichen Befähigungen und dort erbrachten Leistungen. Zwar könnten einzelne Angaben Aufschluss über eine Eignung als Gerichtsleiter geben; diesen Angaben sei aber nicht zu entnehmen, ob der Antragsteller über die erforderlichen umfassenden Kenntnisse für Leitungsaufgaben und über Erfahrungen in der Personalführung verfüge. In der Anlassbeurteilung seien stets auch Aussagen über die Eignung für das angestrebte Amt anhand des Aufgabenprofils erforderlich. Hiervon könne allenfalls abgesehen werden, wenn ein Bewerber - wie hier der Beigeladene - bereits eine Leitungsfunktion innehabe. Gleichwohl finde sich in der Anlassbeurteilung des Beigeladenen die ausdrückliche Feststellung des Beurteilers, dass er den Beigeladenen für die Leitung eines Präsidialamtsgerichts für geeignet halte. Der im Rahmen der Anlassbeurteilung erforderlichen Eignungsprognose stehe auch Ziffer VIII Nr. 2 VwV Beurteilung Richter und Staatsanwälte nicht entgegen, da sich der dort geregelte Ausschluss von Eignungsprognosen in Anlassbeurteilungen nur auf die konkret zu besetzende Stelle beziehe, nicht jedoch auf die allgemeine Eignung für ein durch das Anforderungsprofil

spezifiziertes Beförderungsamt. Mangels aussagekräftiger Anlassbeurteilung habe eine sachgerechte Auswahlentscheidung nicht getroffen werden können. Ein Rückgriff auf die weiteren in Bezug genommenen Anlassbeurteilungen sowie auf die letzte Regelbeurteilung des Antragstellers scheide aus, da diese ebenfalls keine hinreichend aktuelle Einschätzung seines Leistungsbildes zuließen. Es könne nach alledem offenbleiben, ob der Generalstaatsanwalt bei der Erstellung der Anlassbeurteilung voreingenommen gewesen sei.

- 5 Hiergegen wendet der Antragsgegner mit der Beschwerdebeurteilung ein, er habe den Beigeladenen wegen seines insgesamt besseren Gesamtleistungsbildes, seiner größeren allgemeinen Verwendungsbreite, seiner deutlich größeren Erfahrung in der eigenständigen Leitung einer Behörde und seiner größeren Erfahrung in der Dienstaufsicht über Angehörige des höheren Justizdienstes, auch über Richter, dem Antragsteller vorziehen können. Er habe sich zur Einschätzung dieser Leistungskriterien sowohl auf die Anlassbeurteilung des Antragstellers vom 29. November 2012 als auch auf dessen Regelbeurteilung vom 16. Februar 2006 in der Fassung des Prüfungsvermerks vom 22. März 2006 beziehen dürfen. Die Anlassbeurteilung genüge den an sie zu stellenden Anforderungen, da sie zum einen an die letzte Regelbeurteilung anknüpfe und damit dem Entwicklungsgebot Rechnung trage und zum anderen hinreichend tragfähige Aussagen über die nach dem einschlägigen Anforderungsprofil „Leiter einer Staatsanwaltschaft oder eines Gerichts“ erforderlichen Leistungs- und Befähigungskriterien, insbesondere auch über die Sozial- und Führungskompetenz des Antragstellers, enthalte. Die Anlassbeurteilung treffe eine Reihe ausdrücklicher Aussagen zur Leitungs- und Personalführungskompetenz, zur Verwaltungserfahrung und zur Repräsentation der jeweiligen Behörde. Durch die detaillierten Einschätzungen der sozialen und Führungskompetenzen des Antragstellers, die notwendigerweise aufgrund der Leistungen im gegenwärtigen Amt vorgenommen würden, könne darauf geschlossen werden, ob ihm die genannten Fähigkeiten und Kenntnisse auch in der angestrebten Funktion eines Gerichtleiters zur Verfügung stehen würden. Zwar sei gemäß Ziffer VII Nr. 2 Satz 3 VwV Beurteilung Richter und Staatsanwälte bei einer Anlassbeurteilung das Anforderungsprofil für die ausgeschriebene Stelle als Maßstab für die Eignungs- und Befähigungsbeurteilung heranzuziehen. Die Prognose, ob der Bewerber den Anforderungen des angestrebten Beförderungsamtes entsprechen

werde, habe jedoch anhand der im bisherigen Statusamt gezeigten Leistungen zu erfolgen, wobei die Anlassbeurteilung gemäß Ziffer VIII Nr. 2 VwV Beurteilung Richter und Staatsanwälte keine zusammenfassende Eignungsprognose enthalte. Die Auffassung des Verwaltungsgerichts, der Ausschluss der Eignungsprognose nach Ziffer VIII Nr. 2 VwV Beurteilung Richter und Staatsanwälte beziehe sich bei Anlassbeurteilungen nur auf die konkret zu besetzende Stelle, hier also auf die Stelle des Präsidenten des Amtsgerichts X....., nicht aber allgemein auf die Eignung eines Bewerbers für ein bestimmtes Beförderungsamts, finde in der Verwaltungsvorschrift keine Stütze und sei abzulehnen. Die Anlassbeurteilung stelle insgesamt eine Eignungsprognose für eine künftige Verwendung dar. Die Vorgabe in Ziffer VIII Nr. 2 VwV Beurteilung Richter und Staatsanwälte betreffe die formale Gestaltung der Anlassbeurteilung und stehe nicht im Widerspruch zu deren Prognosecharakter. Selbst wenn die Anlassbeurteilung zu einzelnen Punkten des Anforderungsprofils keine ausdrückliche Aussage enthalten sollte, würde sich dies nicht auf die Rechtmäßigkeit der Auswahlentscheidung auswirken. Zwar gäben in erster Linie die dienstlichen Beurteilungen Auskunft über die Eignung, Befähigung und fachliche Leistung. Dies verbiete es aber nicht, darüber hinaus sich aus anderen Unterlagen ergebende Erkenntnisse ebenfalls zu berücksichtigen, etwa sich aus der Personalakte ergebende Nachweise zu Fortbildungsveranstaltungen. Entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts seien auch die in Bezug genommenen Anlassbeurteilungen und Beurteilungsbeiträge aus den Jahren 2007 bis 2009 aussagekräftig. Diese seien auf die damals innegehabten Ämter der Besoldungsgruppen R 2 + Z sowie R 3 bezogen, also auf Ämter, die demselben Anforderungsprofil unterfielen wie das vorliegend angestrebte Amt. So werde dem Antragsteller in der Anlassbeurteilung vom 16. Juli 2007 bescheinigt, für das Amt des Leitenden Oberstaatsanwalts der Staatsanwaltschaft X..... geeignet zu sein. Die früheren Anlassbeurteilungen seien auch weiterhin aktuell, da sie durch Bezugnahme zum Gegenstand der Anlassbeurteilung vom 29. November 2012 gemacht worden seien. Auch die letzte Regelbeurteilung des Antragstellers habe zur Begründung der Auswahlentscheidung herangezogen werden dürfen. Der Antragsgegner habe das Gesamtleistungsbild aus einer Fortschreibung des Prädikates aus der Regelbeurteilung unter Berücksichtigung der Anlassbeurteilungen bestimmt und auf diese Weise die Leistungsentwicklung und den aktuellen Leistungsstand des Antragstellers zutreffend dargestellt. Schließlich habe sich die vom Antragsteller behauptete Voreingenommenheit des Beurteilers, die das

Verwaltungsgericht seiner Entscheidung nicht zugrunde gelegt habe, nicht bestätigt. Für die Annahme, es seien sachfremde Erwägungen zu Lasten des Antragstellers in die Anlassbeurteilung vom 29. November 2012 eingeflossen, bestünden keinerlei Anhaltspunkte.

6

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.

7

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 31. Januar 2013 niedergelegten und im Rahmen des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht ergänzten Erwägungen die Auswahl des Beigeladenen nicht rechtfertigen.

8

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).

- 9 Die Ermittlung des gemessen an den Kriterien der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung am besten geeigneten Bewerbers hat stets in Bezug auf das konkret angestrebte Amt zu erfolgen. Maßgeblich ist insoweit der Aufgabenbereich des Amtes, auf den bezogen die einzelnen Bewerber untereinander zu vergleichen sind und anhand dessen die Auswahlentscheidung vorzunehmen ist (vgl. BVerfG, Beschl. d. 1. Kammer des 2. Senats v. 7. März 2013 - 2 BvR 2582/12 -, juris Rn. 16). Dabei kann der Dienstherr die Kriterien der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung in Bezug auf den Aufgabenbereich eines konkreten Amtes durch die Festlegung eines Anforderungsprofils bereits im Vorfeld der Auswahlentscheidung konkretisieren (vgl. bereits BVerfG, Beschl. der 1. Kammer des 2. Senats vom 4. Oktober 2012 - 2 BvR 1120/12 -, juris Rn. 11 m. w. N.). Das Auswahlverfahren läuft deshalb 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.
- 10 b) Der Antragsteller und der Beigeladene erfüllen auf der ersten Stufe die konstitutiven Merkmale des herangezogenen Anforderungsprofils.
- 11 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.
- 12 Mit dem in Nr. 3 der Anlage 1 zur VwV Beurteilung Richter und Staatsanwälte niedergelegten Anforderungsprofil für das Amt des Leiters einer Staatsanwaltschaft oder eines Gerichts, hier: des Präsidenten eines Amtsgerichts (Besoldungsgruppe R 2 bis R 8) hat sich der Senat bereits befasst und dessen Sachgerechtigkeit vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlichen Vorgaben - jedenfalls für ein Amt der

Besoldungsgruppe R 4 - bejaht (vgl. Senatsbeschl. v. 2. Mai 2012 - 2 B 148/12 - juris Rn. 10, 11). An dieser Auffassung wird auch unter Berücksichtigung der aktuellen Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zur Dienstpostenneubesetzung (Beschl. v. 20. Juni 2013 - 2 VR 1/13 -, juris) festgehalten. Das Bundesverwaltungsgericht vertritt darin unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 7. März 2013 (2 BvR 2582/12 a. a. O.) die Ansicht, Bezugspunkt bei der Auswahlentscheidung nach Art. 33 Abs. 2 GG - und damit auch bei der Festlegung des Anforderungsprofils - sei nicht die Funktionsbeschreibung des konkreten Dienstpostens, sondern des angestrebten Statusamtes. Diese Ansicht erscheint jedenfalls im Hinblick auf die zitierte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts als nicht zwingend, da letztere ausdrücklich das „konkret angestrebte Amt“ und dessen Aufgabenbereich als Bezugspunkt der Auswahlentscheidung benennt. Damit dürfte indessen kaum das Statusamt gemeint sein, das gerade nicht durch einen Aufgabenbereich gekennzeichnet ist, sondern die Rechtsstellung des Beamten beschreibt, die durch die Zugehörigkeit zu einer Laufbahn, die besoldungsrechtliche Einstufung und die Amtsbezeichnung charakterisiert wird (vgl. Schnellenbach, Beamtenrecht, 6. Aufl., Rn. 48). Die Formulierung des „konkret angestrebten Amtes“ zielt vielmehr auf das Amt im funktionellen Sinne ab, das zum einen den abstrakten Aufgabenkreis meinen kann, welcher innerhalb einer Behördenorganisation der Rechtsstellung des Beamten entspricht (Amt im abstrakt-funktionellen Sinne), zum anderen den dem Beamten bei der Beschäftigungsbehörde laut Geschäftsverteilung übertragenen Dienstposten (Amt im konkret-funktionellen Sinne). Ausgehend von diesen Rechtsbegriffen knüpft das in Nr. 3 der Anlage 1 zur VwV Beurteilung Richter und Staatsanwälte niedergelegte Anforderungsprofil für das Amt des Leiters einer Staatsanwaltschaft oder eines Gerichts (Besoldungsgruppe R 2 bis R 8) ersichtlich an das Amt im abstrakt-funktionellen Sinne an, indem es den Aufgabenbereich eines Leiters der dort näher beschriebenen Behörden und Gerichte zugrunde legt. Damit entspricht es zum einen dem vom Bundesverfassungsgericht vorgegebenen rechtlichen Bezugspunkt des „konkret angestrebten Amtes“. Zum anderen stellt das Anforderungsprofil nicht auf einen konkreten Dienstposten ab, so dass es bereits aus diesem Grund nicht an der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zur Dienstpostenneubesetzung zu messen ist. Schließlich spricht für dieses Ergebnis auch, dass es nach Art. 33 Abs. 5 GG nicht nur auf Leistung, sondern auch auf Befähigung und Eignung des Beamten/Richters ankommt.

- 13 Auch die Einschätzung des Antragsgegners, sämtliche Bewerber hätten sich in verschiedenen Sachgebieten bewährt, soziale Kompetenz, herausragende Fachkompetenz sowie Führungskompetenz bewiesen und erfüllten insofern das Anforderungsprofil, begegnet keinen Bedenken.
- 14 Soweit das vom Antragsgegner in Nr. 3 der Anlage 1 zur VwV Beurteilung Richter und Staatsanwälte für das Amt eines Leiters einer Staatsanwaltschaft oder eines Gerichts erstellte Anforderungsprofil „eine erfolgreiche Verwaltungstätigkeit, in der Regel bei einer obersten Landes- oder Bundesbehörde und ab R 3 in herausgehobener Führungsposition“ voraussetzt, kommt diesem Merkmal nicht in seiner Gesamtheit konstitutiver Charakter zu (vgl. Senatsbeschl. v. 7. Februar 2013 - 2 B 391/12 -, juris Rn. 9 ff.). Zu unterscheiden sind Anforderungsprofile, die Mindestanforderungen festschreiben und deshalb „konstitutiv“ für die Einbeziehung in den Leistungsvergleich sind, und solche, die Anforderungen lediglich „deskriptiv“ oder „deklaratorisch“ beschreiben und für die Einbeziehung in den Leistungsvergleich nicht von Bedeutung sind. Konstitutiv sind nur solche Kriterien, die objektiv überprüfbar sind, insbesondere ohne die ansonsten gebotene Rücksichtnahme auf Wertungsspielräume des Dienstherrn eindeutig und unschwer festzustellen sind. Demgegenüber kennzeichnet ein nicht konstitutives Anforderungsprofil solche Qualifikationsmerkmale, die entweder ausdrücklich nicht zwingend vorliegen müssen, weil sie beispielsweise nur „erwünscht“ sind oder die ihrer Art nach nicht allein anhand objektiv überprüfbarer Faktoren - bejahend oder verneinend - festgestellt werden können. Letztere Merkmale erschließen sich erst auf der Grundlage eines persönlichkeitsbedingten, das betreffende Element des Eignungs- und Befähigungsprofils näher in den Blick nehmenden Werturteils. Derartige Merkmale, die einen Wertungsspielraum eröffnen und über die der Dienstherr - in der Regel in einer dienstlichen Beurteilung oder vergleichbaren Stellungnahme - zunächst eine nähere Einschätzung treffen muss, können in einem Stellenbesetzungsverfahren erst dann Bedeutung haben, wenn der Bewerber das (zulässigerweise aufgestellte) konstitutive Anforderungsprofil erfüllt und deshalb zur näheren Überprüfung und vergleichenden Gewichtung seiner im Übrigen vorliegenden Eignung in das weitere, eigentliche Auswahlverfahren einzubeziehen ist (vgl. Senatsbeschl. v. 16. September 2011 - 2 B 147/11 -, juris Rn. 16).

15 Gemessen daran stellt lediglich das Kriterium der erfolgreichen Verwaltungstätigkeit - das der Antragsteller unstreitig erfüllt - ein konstitutives Merkmal dar. Soweit darüber hinaus gefordert wird, dass die erfolgreiche Verwaltungstätigkeit „in der Regel bei einer obersten Landes- oder Bundesbehörde und ab R 3 in herausgehobener Führungsposition“ erbracht worden sein muss, handelt es sich dagegen nicht um ein konstitutives Merkmal. Dafür spricht, dass diese Voraussetzung nach Nr. 3 der Anlage 1 zur VwV Beurteilung Richter und Staatsanwälte ausdrücklich nur „in der Regel“ vorliegen muss. Es handelt sich mithin um ein Regelkriterium, von dessen Einhaltung der Antragsgegner unter Beachtung von Sinn und Zweck des Kriteriums in eng begrenzten Fällen ausnahmsweise absehen kann. Soweit der Antragsgegner vorliegend im Hinblick auf den Antragsteller offen gelassen hat, ob dessen in der Funktion als kommissarischer Leiter der Staatsanwaltschaft X..... gesammelte Verwaltungserfahrung es rechtfertige, von dem Regelerfordernis einer Tätigkeit in herausgehobener Position bei einer obersten Landes- oder Bundesbehörde abzusehen, betrifft diese Frage nicht das konstitutive Anforderungsprofil und bedarf deshalb keiner Entscheidung.

16 c) Damit war eine Auswahlentscheidung zwischen dem Antragsteller und dem Beigeladenen notwendig.

17 aa) Die Entscheidung des Dienstherrn, welcher der Bewerber der Geeignetste für das konkret zu besetzende Amt 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 BeamtStG vorgegebenen persönlichen Merkmale, die in Bezug zu dem Anforderungsprofil der jeweiligen Stelle 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.

18 Auskunft über die Eignung, Befähigung und fachliche Leistung geben in erster Linie die aktuellen dienstlichen Beurteilungen, auf die daher vorrangig zur Ermittlung des Leistungsstandards zurückzugreifen ist. Deren Eignung als Vergleichsgrundlage setzt

voraus, dass sie inhaltlich aussagekräftig sind. Hierfür ist erforderlich, dass sie die dienstliche Tätigkeit im maßgebenden Beurteilungszeitraum vollständig erfassen, auf zuverlässige Erkenntnisquellen gestützt sind, das zu erwartende Leistungsvermögen in Bezug auf das angestrebte Amt auf der Grundlage der im innegehabten Amt erbrachten Leistungen hinreichend differenziert darstellen sowie auf gleichen Bewertungsmaßstäben beruhen (vgl. zuletzt BVerwG, Beschl. v. 20. Juni 2013 - 2 VR 1/13 - a. a. O. Rn. 21 m. w. N.).

- 19 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 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.).
- 20 Anlass- und Regelbeurteilungen unterscheiden sich allerdings nicht nur in ihrem zeitlichen Bezugsrahmen (vgl. Senatsbeschl. v. 8. Juli 2013 - 2 B 343/13 -, juris Rn. 10). Während den Maßstab für die Regelbeurteilung die Anforderungen des innegehabten Statusamtes bilden, sind dies bei der Anlassbeurteilung die Anforderungen des angestrebten Beförderungsamtes. Das macht Ziffer VII Nr.2 Satz 3, Ziffer IV Nr. 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 Beförderungsamte entsprechendes Statusamt innehaben. 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 (Ziffer VI Nr. 3d).

- 21 Hat der Dienstherr - wie im vorliegenden Fall mit der 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).
- 22 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.).
- 23 bb) Diesen Anforderungen ist der Antragsgegner bei der Auswahl des Beigeladenen nicht gerecht geworden. Das Verwaltungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Auswahlentscheidung an dem Mangel leidet, dass die in erster Linie heranzuziehende Anlassbeurteilung des Antragstellers nicht der VwV Beurteilung Richter und Staatsanwälte entspricht.

24

Nach Ziffer VII Nr. 2 Satz 3, Ziffer IV Nr. 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 Gerichtspräsidenten ist insoweit vor allem eine Auseinandersetzung mit der im Anforderungsprofil näher beschriebenen Sozial- und Führungskompetenz erforderlich, da dieses Merkmal im Vergleich zu den Anforderungsprofilen anderer Ämter für eine herausragende Leitungsfunktion von besonderer Bedeutung ist. Das Verwaltungsgericht weist zutreffend darauf hin, dass neben den weiteren im Anforderungsprofil genannten Voraussetzungen wie etwa dem Nachweis von Verwaltungserfahrung und der Bewährung in verschiedenen Sachgebieten sowie der erforderlichen Fachkompetenz es gerade und vor allem die Sozial- und Führungskompetenzen seien, die das Erwartungsbild an Bewerber für Leitungsämter prägen, wie dies im Anforderungsprofil auch deutlich zum Ausdruck komme.

25

Die für den Antragsteller erstellte Anlassbeurteilung des Generalstaatsanwalts vom 29. November 2012 enthält zum Merkmal der Sozial- und Führungskompetenz keine hinreichend tragfähigen Aussagen. Sie leidet ganz wesentlich an dem Mangel, dass sie ersichtlich das Anforderungsprofil der hier angestrebten Stelle eines Gerichtspräsidenten außer Acht lässt und die Beurteilung der Fähigkeiten und Kenntnisse des Antragstellers ausschließlich bezogen auf dessen aktuelle Funktion als Abteilungsleiter bei der Generalstaatsanwaltschaft vornimmt. Die Beurteilung referiert zum überwiegenden Teil die Tätigkeit des Antragstellers bei der Leitung der sog. Integrierten Ermittlungseinheit Sachsen (INES), die der Generalstaatsanwaltschaft als eigene Abteilung angegliedert ist, und zu einem geringeren Teil die Tätigkeit des Antragstellers als Vertreter des Generalstaatsanwalts sowie weitere von diesem wahrgenommene Aufgaben. In diesem Rahmen geht die Beurteilung zwar, wenn auch nur punktuell, auch auf Führungsqualitäten des Antragstellers ein: So wird etwa erwähnt, dass sich die Leitung der INES bei ihm in ausgezeichneten Händen befinde, er als Vorgesetzter anerkannt und allseits geschätzt sei und die Generalstaatsanwaltschaft nach innen und außen erfolgreich vertreten habe. Diese Aussagen verhalten sich indessen schon nicht zu allen im Anforderungsprofil genannten Merkmalen für die Sozial- und Führungskompetenz, wie das Verwaltungsgericht im Einzelnen ausgeführt hat (vgl. S. 11 f. des Beschlusses).

Weitaus schwerer wiegt jedoch, dass die Anlassbeurteilung mit keinem Wort das in der VwV Beurteilung Richter und Staatsanwälte beschriebene Anforderungsprofil eines Leiters einer Staatsanwaltschaft oder eines Gerichts als Bezugspunkt für eine prognostische Bewertung der Kenntnisse und Fähigkeiten des Antragstellers in den Blick nimmt. Von der nach Ziffer VII Nr. 2 Satz 3, Ziffer IV Nr. 1a VwV Beurteilung Richter und Staatsanwälte vorgeschriebenen Eignungsprognose für das angestrebte Amt könnte allenfalls dann abgesehen werden, wenn ein Bewerber bereits eine mit dem angestrebten Amt vergleichbare Leitungsfunktion ausübt, wie dies etwa bei dem Beigeladenen der Fall ist. Dagegen war vorliegend eine prognostische Bewertung der Sozial- und Führungskompetenz des Antragstellers im Hinblick auf das angestrebte Amt des Gerichtspräsidenten unverzichtbar, da der Antragsteller aktuell keine solche Leitungsfunktion ausübt und die von ihm wahrgenommene Funktion als Abteilungsleiter bei der Generalstaatsanwaltschaft nur begrenzt Rückschlüsse auf seine Eignung als Behörden- oder Gerichtsleiter zulässt. Im Einklang mit diesem Maßstab enthält die Anlassbeurteilung des Beigeladenen vom 10. Oktober 2012 - trotz dessen bereits während mehrerer Jahre ausgeübter Funktion als Behördenleiter - im letzten Absatz eine ausdrückliche Eignungsprognose im Hinblick auf das angestrebte Amt.

- 26 Schließlich steht auch Ziffer VIII Nr. 2 der nach Ziffer VII Nr. 2 Satz 3 und 5 VwV Beurteilung Richter und Staatsanwälte vorgeschriebenen Eignungs- und Befähigungsprognose nicht entgegen. Der dort geregelte Verzicht auf ein Gesamturteil und eine zusammenfassende Eignungsprognose bei Anlassbeurteilungen und Beurteilungsbeiträgen drückt lediglich aus, dass ein Gesamturteil nach Ziffer VIII Nr. 1 a bis g ebenso wie eine zusammenfassende Bewertung nach Ziffer VIII Nr. 3 bei Anlassbeurteilungen und Beurteilungsbeiträgen entfällt. Eine inhaltliche Einschränkung der in Ziffer VII Nr. 2 geregelten Anforderungen an die Anlassbeurteilung, insbesondere an den Beurteilungsmaßstab, folgt hieraus nicht. Dies ergibt sich schon aus einer systematischen Auslegung der Ziffer VIII Nr. 2 VwV Beurteilung Richter und Staatsanwälte. Denn die Regelung über die Unzulässigkeit eines Gesamturteils in Anlassbeurteilungen und Beurteilungsbeiträgen findet sich in direktem Zusammenhang mit den Regelungen über die Regelbeurteilung (Ziffer VIII Nr. 1 VwV Beurteilung Richter und Staatsanwälte) mit den einzelnen Gesamturteilen und der Probezeitbeurteilung (Ziffer VIII Nr. 3 VwV Beurteilung Richter und

Staatsanwälte) mit ihren Bewertungen. Eine Relativierung der Ziffer VII Nr. 2 Satz 4 VwV Beurteilung Richter und Staatsanwälte, die sich auf das Eingehen auf Einzelmerkmale bezieht, ist damit nicht verbunden.

27 Nachdem die Anlassbeurteilung vom 29. November 2012 bereits nicht den Maßgaben der VwV Beurteilung Richter und Staatsanwälte entspricht, bedarf die Frage einer etwaigen Voreingenommenheit des Beurteilers keiner Entscheidung.

28 Auch die in der Anlassbeurteilung vom 29. November 2012 in Bezug genommene Anlassbeurteilung des Antragstellers vom 22. Mai 2008 sowie die Beurteilungsbeiträge vom 7. Februar 2007 und vom 19. Mai 2009, die ihrerseits auf ältere Beurteilungen verweisen, können die in der aktuellen Anlassbeurteilung fehlende Eignungsprognose nicht ersetzen. Sie sind schon nicht hinreichend aktuell, beziehen sich auf die damals innegehabten Ämter des Antragstellers und seine in deren Rahmen ausgeübten Tätigkeiten und enthalten naturgemäß ebenfalls keine Aussage über die Eignung des Antragstellers für das konkret angestrebte Amt des Gerichtspräsidenten. Entsprechendes gilt für die ebenfalls in der aktuellen Anlassbeurteilung in Bezug genommene Regelbeurteilung des Antragstellers vom 16. Februar 2006.

29 Die Einholung von Anlassbeurteilungen war im konkreten Fall auch nicht entbehrlich; die vorliegenden Regelbeurteilungen ließen keine hinreichend aktuelle Einschätzung des Leistungsbildes der Bewerber zu (vgl. Senatsbeschl. v. 8. Juli 2013 - 2 B 343/13 - a. a. O. Rn. 18). 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.). Die vorliegenden Regelbeurteilungen lagen bereits sieben Jahre zurück. Zudem waren bei den Beteiligten erhebliche Änderungen in der Verwendung eingetreten. So wurde der Antragsteller nach Ablauf des Beurteilungszeitraums der letzten Regelbeurteilung zum 1. Februar 2007 an die Staatsanwaltschaft Y..... versetzt, wo er als ständiger Vertreter des Behördenleiters und Abteilungsleiter tätig war, und ab 1. Januar 2009 unter Ernennung zum Leitenden Oberstaatsanwalt an die

Generalstaatsanwaltschaft Y..... versetzt und dort mit der Leitung der INES betraut. War somit 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 Ziffer IV Nr. 1a und Nr. 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.

30 Fehlte es damit an der notwendigen Anlassbeurteilung für den Antragsteller, 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. So lautet das Gesamturteil des Antragstellers wie auch des Beigeladenen in der jeweils letzten Regelbeurteilung im Statusamt R 2 + Z „übertrifft die Anforderungen erheblich“ und ist schon deshalb nicht 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).

31 Auch die im Auswahlvermerk vom 31. Januar 2013 zusätzlich angestellten Erwägungen, der Beigeladene verfüge neben dem besseren Gesamtleistungsbild auch über eine höhere Verwendungsbreite, größere Erfahrung in der Leitung einer Behörde sowie in der Dienstaufsicht, können die Auswahlentscheidung zugunsten des Beigeladenen nicht rechtfertigen. Schon die Einschätzung, der Beigeladene verfüge über das bessere Gesamtleistungsbild, findet mangels tragfähiger Beurteilungsgrundlage auf Seiten des Antragstellers keine Stütze. Auf die weiteren genannten Erwägungen, die sich ohne Rückgriff auf die Beurteilungen der Beteiligten unmittelbar aus den Personalakten ergeben und der Sache nach zutreffen dürften, kommt es damit nicht mehr an. Denn Auskunft über die Eignung, Befähigung und fachliche Leistung geben in erster Linie die aktuellen dienstlichen Beurteilungen, auf die daher vorrangig zurückzugreifen ist. Fehlt es dagegen mangels tragfähiger

Beurteilungen an einer hinreichenden Grundlage für die bei der Auswahlentscheidung geforderte Bestenauslese, kann dieser Mangel nicht durch den Rückgriff auf andere sachgerechte Kriterien behoben werden.

32 Die Auswahlentscheidung des Antragsgegners war nach alledem fehlerhaft. Es ist nicht auszuschließen, dass bei einer erneuten Entscheidung die Auswahl zugunsten des Antragstellers erfolgt.

33 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 der Antragsteller seinen zunächst dagegen eingelegten Widerspruch am 11. Januar 2007 zurücknahm. Der Antragsgegner musste deshalb wohl nicht mehr damit rechnen, dass der Antragsteller die Beurteilung angreifen würde (vgl. Senatsbeschl. v. 8. Juli 2013 - 2 B 343/13 a. a. O., Senatsbeschl. v. 19. Februar 2010 - 2 B 576/09 -, juris; Senatsbeschl. v. 23. November 2009 - 2 A 300/08 -, juris).

34 Die Kostenentscheidung folgt aus § 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. 2 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

Henke

*Ausgefertigt:
Bautzen, den
Sächsisches Obergerverwaltungsgericht*

*Ufer
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle*