

Az.: 2 B 327/15
11 L 824/15

Beglaubigte
Abschrift



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der Frau

- Antragstellerin -
- Beschwerdeführerin -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwalt

gegen

den Freistaat Sachsen
vertreten durch das Sächsische Staatsministerium
für Soziales und Verbraucherschutz

- 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 die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Dr. Henke

am 21. Januar 2016

beschlossen:

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 11. September 2015 - 11 L 824/15 - wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin 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 der Antragstellerin ist nicht begründet.
- 2
 1. Die.... geborene Antragstellerin wurde mit Wirkung vom September 20xx zur (BesGr B 3) ernannt und ist im Sächsischen Staatsministerium für Soziales und Verbraucherschutz (SMS). Sie verfügt über den akademischen Abschluss als Diplom-Medizinpädagogin. Der.... geborene Beigeladene wurde am April 20xx zum (BesGr B 2) ernannt und ist im Sächsischen Staatsministerium für Umwelt und Landwirtschaft (SMUL). Er verfügt über das erste und zweite juristische Staatsexamen (jeweils Note befriedigend). Beide bewarben sich - neben zwölf weiteren Kandidaten - um die innerhalb der sächsischen Landesregierung ausgeschriebene Stelle des Leiters der Abteilung x im SMS „“. In der Stellenausschreibung heißt es u. a.: „Von den Bewerberinnen/Bewerbern werden zwingend erwartet: - erste und zweite juristische Staatsprüfung mit überdurchschnittlichen Ergebnissen (zwei mindestens befriedigende Staatsexamina) - ...“.
- 3 In den Auswahlvermerken vom 28. und 30. Juli 2015 entschied sich der Antragsgegner für den Beigeladenen. Die Antragstellerin verfüge nicht über einen Abschluss als Volljuristin und sei deshalb bei der Auswahlentscheidung nicht weiter einbezogen

worden. Die Antragstellerin wurde am. August 2015 über die Entscheidung zugunsten des Beigeladenen informiert.

- 4 Der gegen die Besetzung der Stelle mit dem Beigeladenen gerichtete Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz blieb vor dem Verwaltungsgericht ohne Erfolg. Nach Auffassung des Verwaltungsgerichts stehe die Vergabe eines Beförderungsamtes im pflichtgemäßen Ermessen des Dienstherrn und unterliege Art. 33 Abs. 2 GG, Art. 91 Abs. 2 SächsVerf. Der Dienstherr könne den Bewerberkreis im Rahmen seiner Personal- und Organisationshoheit aufgrund sachlicher Erwägungen einschränken. Hierzu zähle die Vorprägung der Auswahlentscheidung durch das Anforderungsprofil der zu besetzenden Stelle, das Mindestanforderungen für die Einbeziehung in die Auswahlentscheidung aufstellen könne. Die Mindestanforderung „erste und zweite juristische Staatsprüfung“ stelle ein konstitutives Merkmal dar. Die hierin liegende Eingrenzung des Bewerberkreises dürfe nur aufgrund sachlicher, dem Grundsatz der Bestenauslese entsprechender Erwägungen erfolgen. Gemessen hieran erweise sich das vom Antragsgegner bei seiner Stellenausschreibung zugrunde gelegte Anforderungsprofil als sachgerecht. Der Antragsgegner sei insbesondere nicht durch eine bereits bestehende Dienstpostenbewertung gebunden gewesen, weil die obersten Dienstbehörden des Antragsgegners über solche Bewertungen nicht verfügten. Ausgehend von den Aufgaben des Leiters der Abteilung x im SMS bewege sich die Mindestanforderung „erste und zweite juristische Staatsprüfung“ im Rahmen der Organisationsbefugnis des Dienstherrn. Es komme insoweit nicht entscheidend darauf an, dass zwei der Amtsvorgänger keine Volljuristen gewesen seien. Da die Antragstellerin dieses Mindestkriterium nicht erfülle, komme sie für eine Auswahl nicht in Betracht.
- 5 Hiergegen wendet die Antragstellerin mit der Beschwerdebegründung ein, aus Art. 33 Abs. 2 GG und § 21 SächsBesG ergebe sich die Pflicht des Dienstherrn, normative Dienstpostenbewertungen vorzunehmen. Sei dies - wie vorliegend - nicht erfolgt, so sei im Rahmen von Auswahlentscheidungen jedenfalls eine nicht normative Bewertung vorzunehmen, um eine sachgerechte Auswahlentscheidung überhaupt treffen zu können; eine solche könne zu Einschränkungen des Anforderungsprofils führen. Hierzu verhalte sich weder der Antragsgegner noch das Verwaltungsgericht. Die dem Dienstherrn bei der Ausgestaltung von Dienstposten eingeräumte Organisationsgewalt sei beschränkt, wenn hiermit Vorwirkungen auf die spätere Vergabe des Amtes im sta-

tusrechtlichen Sinne verbunden seien; in diesen Fällen sei Bezugspunkt der Auswahlentscheidung nicht die Funktionsbeschreibung des konkreten Dienstpostens, sondern das angestrebte Statusamt. Ein Bewerber dürfe nicht ausgeschlossen werden, nur weil er den besonderen Anforderungen des aktuell zu besetzenden Dienstpostens nicht entspreche. Sie erfülle alle amtsbezogenen Voraussetzungen für eine Einbeziehung in den Bewerberkreis. Für ihre Auffassung spreche die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (zuletzt Beschl. v. 19. Dezember 2014 - 2 VR 1/14 -, juris; vgl. auch OVG Schl.-H., Beschl. v. 28. April 2015 - 2 MB 5/15 -, juris). Auch das Personalentwicklungskonzept der Sächsischen Staatsregierung (PEK) gehe davon aus, dass Laufbahnbewerber in die Auswahl einzubeziehen seien; es werde beispielhaft auf die dort genannten Voraussetzungen für die Verleihung von Ämtern ab der Besoldungsgruppe B 4 verwiesen. Eine Ausnahme vom Anwendungsbereich werde dort nur für künstlerische oder wissenschaftliche Tätigkeiten, indessen nicht für organisatorische, personalwirtschaftliche und kaufmännische Aufgaben gemacht. Die Antragstellerin verweist abschließend auf den Umstand, dass der vormalige Leiter der Abteilung x und einer seiner Vorgänger ebenfalls keine Volljuristen gewesen seien. Auch in anderen Ministerien würde die Abteilung x nicht notwendig von Volljuristen geleitet. Dass zwingend ein Volljurist die Aufgaben der Abteilungsleitung 1 wahrnehmen müsse, sei weder dargelegt, noch ersichtlich.

- 6 Der Antragsgegner verteidigt die angefochtene Entscheidung. Der Beigeladene hat sich nicht geäußert.
- 7 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.
- 8 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. Vorliegend ist zwar ein Anordnungsgrund gegeben, da der vom Antragsgegner ausgeschriebene Dienstposten des Abteilungsleiter x sowohl für den Beigeladenen wie auch für die Antragstellerin einen höherwertigen Dienstposten darstellt, dessen Übertragung die laufbahn-

rechtlichen Voraussetzungen für eine spätere Beförderung in ein Amt der Besoldungsgruppe B 5 oder B 6 schafft (vgl. Anlage 1 zum Sächsischen Besoldungsgesetz, Besoldungsordnung B - Ministerialdirigent). Da nur der erfolgreich Erprobte die Chance auf eine spätere Beförderung hat, wird die Auswahl für Beförderungsdienstposten; diese Vorwirkung begründet im Falle der Übertragung eines Beförderungsdienstpostens an einen Mitbewerber für den Unterlegenen einen Anordnungsgrund (st. Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, vgl. zuletzt Beschl. v. 19. Dezember 2014 - 2 VR 1/14 -, juris Rn. 17, 18; vgl. auch Senatsbeschl. v. 16. Dezember 2008 - 2 B 254/08 -, juris Rn. 8). Der Antragstellerin steht jedoch ein Anordnungsanspruch nicht zu; die angegriffene Auswahlentscheidung zugunsten des Beigeladenen ist nicht zu beanstanden.

- 9 a) Das vom Antragsgegner der Auswahl zugrunde gelegte Anforderungsprofil begegnet im Ergebnis keinen rechtlichen Bedenken.
- 10 Die Vergabe öffentlicher Ämter steht im pflichtgemäßen Ermessen des Dienstherrn, der die Auswahl zwischen mehreren Bewerbern gemäß Art. 33 Abs. 2 GG und Art. 91 Abs. 2 SächsVerf nach den verfassungsrechtlichen Kriterien der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung zu treffen hat. Die Ermittlung des gemessen an diesen Kriterien 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). Die Kriterien der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung können vom Dienstherrn in Bezug auf den Aufgabenbereich eines konkreten Amtes durch die Festlegung eines Anforderungsprofils bereits im Vorfeld der Auswahlentscheidung konkretisiert werden (vgl. bereits BVerfG, Beschl. der 1. Kammer des 2. Senats vom 4. Oktober 2012 - 2 BvR 1120/12 -, juris Rn. 11 m. w. N.; ebenso Senatsbeschl. v. 27. März 2014 - 2 B 519/13 - juris Rn. 15).
- 11 Dabei kann der Dienstherr den Kreis der Bewerber im Rahmen der ihm zustehenden Personal- und Organisationshoheit aufgrund sachlicher Erwägungen einschränken und

damit die Auswahlentscheidung durch das Anforderungsprofil der zu besetzenden Stelle vorprägen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 11. November 1999, ZBR 2000, 377; BVerwG, Urt. v. 28. Oktober 2004, BVerwGE 122, 147; Senatsbeschl. v. 28. Dezember 2010 - 2 B 53/10 -, juris). Mit dem Anforderungsprofil können Mindestanforderungen aufgestellt werden, die ein Bewerber erfüllen muss, um in die nach den Kriterien des Art. 33 Abs. 2 GG und Art. 91 Abs. 2 SächsVerf zu treffende Auswahlentscheidung einbezogen zu werden. Die Einengung des Kreises der nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung zu vergleichenden Bewerber um ein öffentliches Amt durch die Festlegung eines Anforderungsprofils darf wegen der damit verbundenen teilweisen Vorwegnahme der Auswahlentscheidung nur aufgrund sachlicher, dem Grundsatz der Bestenauslese entsprechender Erwägungen erfolgen; die Einhaltung der der Organisationsgewalt des Dienstherrn gezogenen Schranken unterliegt der gerichtlichen Kontrolle (vgl. BVerfG, Kammerbeschl. v. 26. November 2010, NVwZ 2011, 746, 747; Senatsbeschl. v. 28. Dezember 2010 a. a. O.).

- 12 Gemessen daran erweist sich das der Ausschreibung der Stelle des Leiters des Abteilung x „im SMS zugrunde liegende Anforderungsprofil entgegen der Auffassung der Antragstellerin nicht deswegen als sachwidrig, weil als Voraussetzung für die Stelle die erste und zweite juristische Staatsprüfung mit mindestens befriedigendem Ergebnis verlangt wird. Das Anforderungsprofil hängt wesentlich von den Aufgaben ab, die auf dem jeweiligen Dienstposten wahrgenommen werden sollen. Gemäß der Stellenausschreibung gehört zu den Schwerpunkten der Tätigkeit des Abteilungsleiter x die Gestaltung der Bundes- und Europaangelegenheiten und die Entwicklung strategischer Konzepte zu landespolitischen und Grundsatzangelegenheiten, jeweils unter Berücksichtigung der politischen und juristischen Rahmenbedingungen, das Haushalts- und Förderungsrecht, die Vertretung in allen arbeits- und beamtenrechtlichen Angelegenheiten, Verwaltungsmodernisierung und zentrale Rechtsangelegenheiten sowie die Wahrnehmung der Fach- und Rechtsaufsicht. In Bezug auf diese stark rechtlich geprägten Aufgaben erweist sich das im Anforderungsprofil geforderte Merkmal des mindestens mit befriedigend abgelegten ersten und zweiten juristischen Staatsexamens als sachgerecht und entspricht dem Grundsatz der Bestenauslese. Denn es stellt die Einbeziehung solcher Bewerber sicher, die über die notwendige Eignung und Befähigung in Bezug auf den konkreten, stark juristisch geprägten Aufgabenbereich verfügen.

- 13 An dieser Auffassung wird auch unter Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Dienstpostenneubesetzung (Beschl. v. 20. Juni 2013 - 2 VR 1/13 - und v. 19. Dezember 2014 - 2 VR 1/14 -, beide 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. Nach dem Laufbahnprinzip werde ein Beamter aufgrund seiner Befähigung für eine bestimmte Laufbahn regelmäßig als geeignet angesehen, jedenfalls diejenigen Dienstposten auszufüllen, die seinem Statusamt entsprechen oder dem nächsthöheren Statusamt zugeordnet sind; es könne grundsätzlich erwartet werden, dass der Beamte imstande sei, sich in die Aufgaben dieser Dienstposten einzuarbeiten. Die Erstellung eines Anforderungsprofils für einen konkreten Dienstposten sei nur ausnahmsweise zulässig, wenn die Wahrnehmung der Aufgaben zwingend besondere Kenntnisse oder Fähigkeiten voraussetze, die ein Laufbahnbewerber regelmäßig nicht mitbringe und sich in angemessener Zeit und ohne unzumutbare Beeinträchtigung der Aufgabenwahrnehmung auch nicht verschaffen könne. Diese Voraussetzungen seien vom Dienstherrn darzulegen und unterlägen voller gerichtlicher Kontrolle.
- 14 Diese Ausrichtung der Auswahlentscheidung auf die Anforderungen des statusrechtlichen Amtes stellt eine Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung dar (vgl. BVerwG, Urt. v. 16. August 2001 - 2 A 3.00 -, juris) und steht im Widerspruch zur Rechtsprechung des Wehrdienstsenats des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesarbeitsgerichts (vgl. von Roettecken, Anmerkung zu BVerwG, 2. Senat, Beschl. v. 20. Juni 2013 - 2 VR 1/13 -, jurisPR-ArbR 1/2014 Anm. 4 m. w. N.). Sie erscheint 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 (vgl. Senatsbeschl. v. 27. März 2014 - 2 B 519/13 - a. a. O. Rn. 17 ff). 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 vorliegend vom Antragsgegner der Stellenausschreibung zugrunde gelegte Anforderungsprofil des Leiters der Abteilung x im SMS ersichtlich an das Amt im konkret-funktionellen Sinne an und entspricht dem vom Bundesverfassungsgericht vorgegebenen rechtlichen Bezugspunkt des „konkret angestrebten Amtes“.

- 15 Letztlich bedarf diese Frage vorliegend indessen keiner Entscheidung. Denn selbst wenn man der Auffassung folgen wollte, wonach die Erstellung eines Anforderungsprofils für einen konkreten Dienstposten nur ausnahmsweise zulässig sein soll, wenn die Wahrnehmung der Aufgaben zwingend besondere Kenntnisse oder Fähigkeiten voraussetzt, die ein Laufbahnbewerber regelmäßig nicht mitbringt und sich in angemessener Zeit und ohne unzumutbare Beeinträchtigung der Aufgabenwahrnehmung auch nicht verschaffen kann (vgl. BVerwG, Beschl. v. 19. Dezember 2014 - 2 VR 1/14 - a. a. O. Rn. 26), würde dies der Beschwerde nicht zum Erfolg verhelfen. Das Bundesverwaltungsgericht hat in einem vergleichbaren Fall (vgl. BVerwG, Beschl. v. 20. Juni 2013 - 2 VR 1/13 - a. a. O. Rn. 30, 38) die für den Dienstposten eines Referatsleiters Rechtsangelegenheiten/G 10 beim Bundesnachrichtendienst zwingend geforderte Befähigung zum Richteramt als zulässiges Kriterium im Rahmen des Anforderungsprofils angesehen.
- 16 Entgegen dem Beschwerdevorbringen steht dem auch nicht entgegen, dass zwei vormalige Leiter der Abteilung x des SMS nicht über einen derartigen Abschluss verfügten und die vergleichbaren Abteilungen auch in anderen Staatsministerien nicht durchweg von Juristen geleitet werden. Die Einschätzung, für die konkret zu besetzende Abteilungsleiterstelle im SMS nunmehr die Befähigung zum Richteramt zu fordern, überschreitet nicht die Grenzen des dem Dienstherrn zustehenden organisatorischen Ermessens, da sie am Prinzip der Bestenauslese orientiert und sachlich begründet ist. Insbesondere ist es dem Dienstherrn unbenommen, im Zuge der Neubesetzung

einer Stelle auch solche Merkmale in ein erstmals erstelltes Anforderungsprofil aufzunehmen, die in der Vergangenheit nicht von Bewerbern verlangt wurden.

- 17 Soweit die Beschwerde rügt, das Anforderungsprofil verstoße gegen das PEK der Sächsischen Staatsregierung, führt dieses Vorbringen nicht zum Erfolg. Das PEK, das ressortübergreifend die Grundregeln zur Entwicklung von Führungskräften der Landesverwaltung im Freistaat Sachsen darstellt (vgl. Ziffer 1 PEK), regelt u. a. die Voraussetzungen für die Verleihung bestimmter Ämter. Demgegenüber werden Anforderungen für bestimmte Dienstposten dort nicht festgelegt. Damit steht das Anforderungsprofil im Einklang mit den Vorgaben des PEK, das insoweit gerade keine Vorgaben enthält. Es kann daher offenbleiben, welche rechtliche Verbindlichkeit dem PEK bei der Erstellung von Anforderungsprofilen zukommt und welche rechtlichen Folgen ein Abweichen des Anforderungsprofils von Vorgaben des PEK nach sich ziehen würde. Im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes geht der Senat davon aus, dass es sich bei dem PEK um einen Leitfaden für die Besetzung von Führungsämtern handelt mit der Folge, dass die dort geregelten Grundsätze im Regelfall Beachtung finden (vgl. Senatsbeschl. v. 16. Dezember 2008 - 2 B 254/08 -, juris Rn. 11).
- 18 b) Unter Zugrundelegung des rechtlich nicht zu beanstandenden Anforderungsprofils durfte der Antragsgegner die Antragstellerin vom weiteren Auswahlverfahren ausschließen, da sie nicht das konstitutive Merkmal der ersten und zweiten juristischen Staatsprüfung erfüllt.
- 19 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2, § 162 Abs. 3 VwGO. Die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen sind nicht erstattungsfähig, weil dieser keinen Antrag gestellt und sich damit auch keinem Kostenrisiko ausgesetzt hat (§ 154 Abs. 3, § 162 Abs. 3 VwGO).
- 20 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 der Antragstellerin betragsmäßig nicht beziffern lässt, geht der Senat in ständiger Rechtsprechung vom Auffangwert 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 Konkurrentenstreitigkeiten regelmäßig mit Wirkung einer Vorwegnahme der Hauptsache entschieden wird.

- 21 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

*Die Übereinstimmung der Abschrift
mit der Urschrift wird beglaubigt.
Bautzen, den
Sächsisches Obergerverwaltungsgericht*

*Winter
Urkuudsbeamtin der Geschäftsstelle*