

Az.: 2 B 233/16
3 L 336/16

beglaubigte
Abschrift



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Antragsteller -
- Beschwerdegegner -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte

gegen

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

- Antragsgegner -
- Beschwerdeführer -

beigeladen:
Frau

wegen

Konkurrentenstreits um die Stelle eines/r Vorsitzenden Richters/in beim Sächsischen
.....gericht;
Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz
hier: Beschwerde

hat der 2. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Vizepräsidenten des Oberverwaltungsgerichts Dr. Grünberg, die Richterin am Oberverwaltungsgericht Hahn und die Richterin am Oberverwaltungsgericht Dr. Henke

am 19. Dezember 2016

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 25. August 2016 - 3 L 336/16 - mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung geändert.

Der Antrag wird abgelehnt.

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

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

Gründe

- 1 Die zulässige Beschwerde des Antragsgegners ist begründet.
- 2 1. Der Antragsteller begehrt vorläufigen Rechtsschutz gegen die beabsichtigte Ernennung der Beigeladenen zur Vorsitzenden Richterin amgericht (R 3).
- 3 Auf die im Sächsischen Justizministerialblatt vom 31. August 2015 ausgeschriebene Stelle bewarben sich neben einem dritten Bewerber (vgl. den Beschl. des Senats vom heutigen Tage - 2 B 234/16 -) die Beigeladene und der Antragsteller. Der 19.. geborene Antragsteller war seit dem 1. März 1993 als Richter, später als Beamter beim Beklagten tätig. Zum 1. September 2001 wurde er zum Richter amgericht am Sächsischengericht ernannt. Die 19.. geborene Beigeladene wurde zum 1. September 1995 als Richterin auf Probe vom Antragsgegner eingestellt; sie wurde zum 1. September 1998 zur Richterin am Landgericht Leipzig ernannt. Im Anschluss an eine Abordnung an das Oberlandesgericht D..... wurde sie vom 1. Juli 2004 bis zum 31. Juli 2007 an das Sächsischegericht abgeordnet. Zum 1. August 2007 wurde sie dort zur Richterin amgericht ernannt.

- 4 Mit Schreiben vom 3. Dezember 2015 schlug der Präsident des Sächsischengerichts den Antragsteller für die ausgeschriebene Stelle vor. Mit Schreiben vom 16. Dezember 2015 wurde der Präsident des Sächsischengerichts zur Neuerstellung der Anlassbeurteilung aller drei Bewerber aufgefordert, weil der verwendete Beurteilungsvordruck nicht der geltenden Verwaltungsvorschrift entspreche. Während des Besetzungsverfahrens schrieb der Antragsteller (am 14. Dezember 2015) einen Brief an den Staatsminister der Justiz, wonach das Sächsischegericht überbesetzt sei und zwei Senate wegfallen könnten. Mit Besetzungsvorschlag vom 7. Januar 2016 schlug der Präsident des Sächsischengerichts nunmehr die Beigeladene vor; sein Vorschlag nahm unter anderem auf das Schreiben vom 14. Dezember 2015 Bezug. Im Auswahlvermerk vom 26. Februar 2016 entschied sich der Antragsgegner für die Beigeladene. Alle drei Bewerber würden das einschlägige Anforderungsprofil erfüllen. Die Gesamtleistungsbilder der Bewerber entsprächen sich. Jedoch ginge die Beigeladene dem Antragsteller wegen des noch stärker ausgeprägten Verständnisses für die praktischen Konsequenzen rechtlicher Lösungsansätze, wegen der deutlicher ausgeprägten Fähigkeit, Führungsaufgaben wahrzunehmen und wegen ihrer noch größeren Vorbildwirkung - jeweils selbständig tragend - vor.
- 5 Das Verwaltungsgericht gab dem Antrag des Antragstellers auf Erlass einer einstweiligen Anordnung statt und untersagte dem Antragsgegner die Stelle mit der Beigeladenen zu besetzen, bis über die Bewerbung des Antragstellers unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut entschieden sei. Der vom Antragsgegner behauptete Leistungsvorsprung der Beigeladenen folge weder aus den Regelbeurteilungen noch aus dem Gesamtergebnis der Anlassbeurteilungen vom 5. Januar 2016. Soweit der Antragsgegner den Leistungsvorsprung jeweils selbständig tragend aus den vorstehend genannten Kriterien herleite, fehle dem Auswahlvermerk eine nachvollziehbare und den behaupteten Leistungsvorsprung tragende Begründung.
- 6 Mit der Beschwerde wird vorgetragen, dass die Entscheidung auf Grundlage der einschlägigen Rechtsprechung und der vorliegenden Regel- und Anlassbeurteilungen getroffen worden sei. Diese Beurteilungen stünden im Einklang mit der einschlägigen Verwaltungsvorschrift des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz und für Europa über die dienstliche Beurteilung der Richter und Staatsanwälte einschließlich der

Anforderungsprofile für Eingangs- und Beförderungsämter (VwV Beurteilung Richter und Staatsanwälte) i. d. F. v. 9. April 2013 (SächsJMBl. S. 30), geändert am 27. Oktober 2014 (SächsJMBl. S. 94; im Folgenden: VwV Beurteilung).

- 7 Der Antragsteller verteidigt die angefochtene Entscheidung. Die Beigeladene hat sich nicht geäußert.
- 8 2. Die im Beschwerdeverfahren dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Senat nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO grundsätzlich beschränkt ist, führen zu einer Änderung des angegriffenen Beschlusses. 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. Hier fehlt es an einem Anordnungsanspruch; die angegriffene Auswahlentscheidung zugunsten der Beigeladenen unterliegt keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken.
- 9 Das Verwaltungsgericht hat unter Rückgriff auf die bestehende Rechtsprechung zutreffend darauf abgestellt (BA S. 5f.), dass die Entscheidung des Dienstherrn, welcher der Bewerber der Geeignteste für das konkret zu besetzende Amt ist, als Akt wertender Erkenntnis nur einer eingeschränkten gerichtlichen Überprüfung unterliegt (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 hat 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 der jeweiligen Stelle gesetzt werden, zu beruhen. 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. Aus der Befugnis des Dienstherrn, die Funktion eines Dienstpostens nach Art und Umfang sowie nach den an dessen Inhaber zu stellenden Anforderungen festzulegen, folgt auch das Recht, bestimmte Befähigungen oder Merkmale der Bewerber im Rahmen der Auswahl in den Vordergrund zu rücken, soweit diese für den Dienstposten Bedeutung besitzen und außerdem objektivierbar und nachvollziehbar sind (vgl. Senatsbeschl. v. 15. August 2011 - 2 B 93/11 - und v. 7. Februar 2013 - 2 B

391/12 -, beide juris; BayVGH, Beschl. v. 19. Januar 2000, DVBl. 2000, 1140, 1142). 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.

- 10 Es bestehen zunächst keine Zweifel daran, dass sowohl der Antragsteller als auch die Beigeladene das maßgebliche Anforderungsprofil (VwV Beurteilung Anlage 1 zu Ziffer VII Nr. 2 und Ziffer XIV Buchst. b) erfüllen. Ebenso wenig bestehen Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Beurteilungen, welche der Auswahlentscheidung zugrunde gelegt wurden. Soweit der Antragsteller vorträgt, dass die ursprünglich eingeholten Anlassbeurteilungen (vom 16. Oktober respektive 3. Dezember 2015) an den Beurteiler zurückgegeben wurden, weil für sie nicht das aktuellen Formular verwendet wurde, und sodann im Wesentlichen inhaltsgleiche Beurteilungen für den im ursprünglichen Formular ebenfalls enthaltenen Beurteilungszeitraum erstellt wurde, kann nicht erkannt werden, wie sich das auf das Auswahlverfahren ausgewirkt haben könnte. Der Senat verweist insoweit auf die Ausführungen des Verwaltungsgerichts in seinem angegriffenen Beschluss (S. 8f.). Schließlich bestehen keine Zweifel daran, dass das sich aus den maßgeblichen Regelbeurteilungen (des Antragstellers vom 2. Juni 2014; der Beigeladenen vom 24. April 2014) und den für das Besetzungsverfahren eingeholten Anlassbeurteilungen (vom 5. Januar 2016) ergebende Gesamtleistungsbild gleich ist.
- 11 Vor diesem Hintergrund und nach dem vorstehenden Maßstab ist die Entscheidung über die maßgeblichen Auswahlkriterien Sache des Antragsgegners. Wenn er sich dafür entscheidet, bestimmte Merkmale seiner Auswahlentscheidung zugrunde zu legen, dann müssen sich diese Merkmale und die bei den Bewerbern bestehenden Unterschiede objektivierbar und nachvollziehbar aus den maßgeblichen Beurteilungen ergeben. Mit den Begriffen „objektivierbar“ und „nachvollziehbar“ wird die Begründung der Auswahlentscheidung in den Fokus genommen. Erst mit einer objektivierbaren und nachvollziehbaren Begründung wird es dem übergangenen Bewerber ermöglicht, sachgerecht darüber zu entscheiden, ob er die Entscheidung des Dienstherrn akzeptieren kann oder ob er gerichtlichen Eilrechtsschutz in Anspruch nehmen will; spiegelbildlich wird es einem angerufenen Gericht erst durch diese Begründung ermöglicht, die angegriffene Entscheidung eigenständig nachzuvollziehen

(vgl. Schnellenbach, Konkurrenzen im öffentlichen Dienst, Anhang 5 Rn. 2 m. w. N.). Aus diesem Zweck der Begründung folgt aber auch, dass diese nicht gleich einer juristische Subsumtion die Richtigkeit der Auswahlentscheidung belegen muss. Vielmehr ergibt sich aus dem - eingeschränkten - gerichtlichen Prüfungsmaßstab, ob der gesetzliche Rahmen oder anzuwendende Begriffe verkannt, allgemeingültige Wertmaßstäbe nicht beachtet oder sachfremde Erwägungen angestellt worden sind oder ein Verstoß gegen Verwaltungsvorschriften vorliegt (vgl. Schnellenbach a. a. O. Rn. 5 m. w. N.), dass die maßgeblichen Erwägungen im Auswahlvermerk enthalten sein müssen. Auf einer solchen Grundlage wird die geschilderte eingeschränkte gerichtliche Prüfung möglich.

- 12 Unter Anwendung dieses Maßstabs bestehen keine durchgreifenden Zweifel an der Auswahlentscheidung zu Gunsten der Beigeladenen. Der Antragsgegner hat seine Bewertung ausdrücklich mit Aussagen aus den jeweiligen Beurteilungen begründet. Soweit der Antragsteller vorträgt, dass die Stellungnahme des Präsidenten des Sächsischengerichts, mit der dieser seinen Besetzungsvorschlag zu Lasten des Antragstellers abgeändert hat, nicht zum Auswahlvorgang hätte genommen werden dürfen, kommt dieser Stellungnahme keine bindende Wirkung zu. Der maßgebliche Auswahlvermerk bezieht sich sodann auch nicht auf diese Änderung.
- 13 Inhaltlich konnte der Antragsgegner jedenfalls zum Teil zulässigerweise auf Unterschiede in den Bewertungen abstellen, welche sich aus den maßgeblichen Beurteilungen ergeben. Diese Beurteilungen sind durchweg von demselben Beurteiler erstellt worden, so dass die jeweiligen Unterschiede offenbar auch inhaltliche Differenzierungen ermöglichen sollten.
- 14 Vor diesem Hintergrund erschließt sich zunächst aber nicht, dass dem Antragsteller ein geringeres Verständnis für die praktischen Konsequenzen rechtlicher Lösungsansätze bescheinigt werden soll. Die Beigeladene zeigt ausweislich der Anlassbeurteilung vom 5. Januar 2016 ein „exzellent ausgeprägtes“ Verständnis; der Antragsteller erkennt die praktischen Konsequenzen „sehr gut“. Ein Unterschied von „sehr gut“, das immerhin das höchste Gesamturteil der in Ziffer VIII Nr. 1 VwV Beurteilung vorgesehenen Prädikate darstellt und damit schlicht nicht übertroffen werden dürfte, zu „exzellent“ ist nicht erkennbar.

- 15 Hingegen lässt sich den maßgeblichen Beurteilungen doch ein, wenn auch sehr geringer Vorsprung der Beigeladenen hinsichtlich ihrer Führungseigenschaften entnehmen. Hier wird in der Anlassbeurteilung ausgeführt, dass sie bei der Organisation der Senatsarbeit und der Sitzungsleitung ausgesprochen souverän gehandelt habe und dabei auch ohne Konflikte mit einem anderen Senatsmitglied, das trotz höheren Dienst- und Lebensalters als Vertreter hinter ihr zurückstehen musste, ihre Vertreterfunktion wahrgenommen habe. Mit der Inbezugnahme einer früheren Beurteilung für ihre Tätigkeit beim Landgericht hat der Beurteiler darüber hinaus nicht etwa Leistungen einbezogen, welche außerhalb des Beurteilungszeitraums liegen, sondern festgestellt, dass sie diese Einschätzung beimgericht bestätigt habe; der Beurteiler hat damit die Kontinuität ihre Leistungen und Befähigung festgehalten. Schließlich wird auch ausgeführt, dass sie in der Zeit ihrer Vertretung auch auf das inhaltliche Niveau der Senatsentscheidungen geachtet habe. Dem Antragsteller wird in der Anlassbeurteilung vom 5. Januar 2016 ebenfalls bescheinigt, dass er Senatssitzungen ausgeprägt souverän leiten könne; diese Einschätzung bezieht sich offenbar auch auf seine Organisation der Senatsarbeit. Es wird bestätigt, dass er sich nicht nur in eigenen Verfahren engagiere, sondern auch die Entscheidungsfindung in den Verfahren der anderen Kollegen durch seine konstruktive und überzeugende Argumentation und weiterführende Hinweise unterstütze. Den Senatsmitgliedern sei er stets ein offener und hilfsbereiter Gesprächspartner, so dass festgestellt werden könne, dass er als Senatsvorsitzender auf die Güte und Stetigkeit der Rechtsprechung einen richtunggebenden Einfluss ausüben werde. Hier finden sich somit ein (geringer) Unterschied jedenfalls dazu, dass der Beigeladenen bescheinigt wird, sie achte bereits bisher auf die Stetigkeit der Rechtsprechung ihres Spruchkörpers, während dem Antragsteller bescheinigt wird, er werde dies als Senatsvorsitzender (in Zukunft) tun.
- 16 Auch hinsichtlich des dritten vom Antragsgegner herangezogenen Kriteriums, der Vorbildwirkung, bestehen ausweislich der Beurteilungen Unterschiede. Insoweit wird auf die Ausführungen des Antragsgegners im Auswahlvermerk verwiesen. Für den Senat ist ein deutlicher Unterschied, dass nach den maßgeblichen Anlassbeurteilungen beide Bewerber bereit waren, von Kollegen Verfahren zu übernehmen, der Beigeladenen aber zusätzlich bescheinigt wird, dass sie dies aus eigenem Antrieb getan hat.

- 17 Da der Antragsteller jeweils selbständig tragend auf den Vorsprung der Beigeladenen hinsichtlich der drei vorstehenden Kriterien abgestellt hat, kommt es nicht durchgreifend darauf an, dass die Bewertung hinsichtlich des Verständnisses der praktischen Konsequenzen sich als nicht tragfähig erweist (st. Rspr. des Senats, vgl. etwa Beschl. v. 11. Juni 2015 - 2 B 277/14 -, juris Rn. 49). Zwar sind die Unterschiede in den Beurteilungen - wie das Verwaltungsgericht ausgeführt hat (BA S. 12) - geringfügig. Würde der Antragsgegner indes auf eine differenzierte Betrachtung und Bewertung verzichten, dann könnte er keine Beförderungsentscheidung auf Grundlage des Leistungsgrundsatzes (Art. 33 Abs. 2 GG, Art. 91 Abs. 2 SächsVerf) mehr treffen; ihm bliebe nur noch die Möglichkeit auf Hilfskriterien abzustellen (vgl. dazu Schnellenbach a. a. O. Anhang 2 Rn. 75 ff.).
- 18 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1, § 162 Abs. 3 VwGO. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen sind nicht erstattungsfähig, weil sie keinen Antrag gestellt und sich damit auch keinem Kostenrisiko ausgesetzt hat (§ 154 Abs. 3, § 162 Abs. 3 VwGO).
- 19 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 Auffangwert aus (vgl. Beschl. v. 6. Oktober 2009 - 2 B 414/09 -, juris). Eine Halbierung des Wertes ist nicht angezeigt, weil in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes bei Konkurrentenstreitigkeiten regelmäßig mit Wirkung einer Vorwegnahme der Hauptsache entschieden wird.
- 20 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 22.12.2016*

Sächsisches Oberverwaltungsgericht

Gürtler

Justizbeschäftigte