

Az.: 2 B 182/17
11 L 329/17

beglaubigte
Abschrift



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der Frau

- Antragstellerin -
- Beschwerdeführerin -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwalt

gegen

den Freistaat Sachsen
vertreten durch das Sächsische Staatsministerium der Justiz

- 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 22. August 2017

beschlossen:

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 6. Juni 2017 - 11 L 329/17 - 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 Antragstellerin ist Richterin am Sozialgericht (R 1) beim Sozialgericht D., der Beigeladene Staatsanwalt (R 1) bei der Staatsanwaltschaft D.. Beide bewarben sich auf die im Dezember 2016 ausgeschriebene Stelle einer Richterin/eines Richters am Amtsgericht (R 1) beim Amtsgericht B.
- 3 Den gegen die Besetzung der Stelle mit dem Beigeladenen gerichteten Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz hat das Verwaltungsgericht abgelehnt. Die Antragstellerin könne sich nicht auf einen Anordnungsanspruch berufen; sie habe nicht glaubhaft gemacht, dass die zugunsten des Beigeladenen getroffene Auswahlentscheidung fehlerhaft sei. Der Antragsgegner sei nicht verpflichtet gewesen, die Stelle nach den leistungsbezogenen Kriterien des Art. 33 Abs. 2 GG zu vergeben. Ihm komme als Dienstherr ein Wahlrecht hinsichtlich der Auswahlmaßstäbe zu, soweit sich um eine Stelle lediglich solche Richter und Staatsanwälte bewerben, die ein gleichwertiges Statusamt innehaben. Der Antragsgegner habe daher nach sozialen und/oder personalwirtschaftlichen Kriterien auswählen dürfen. Vor diesem Hintergrund sei die mit personalwirtschaftlichen Erwägungen begründete Auswahlentscheidung zugunsten des Beigeladenen rechtlich nicht zu beanstanden. Nach dem Auswahlvermerk vom 00. Februar 2017 sei Entscheidungsgrundlage die unausgewogene Altersstruktur am

Amtsgericht B einerseits und der nach den Personalgrundsätzen des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz zu ermöglichende Laufbahnwechsel vom Staatsanwalt zum Richter andererseits. Hiernach sei der Beigeladene auszuwählen gewesen, der anders als die Antragstellerin den (erstmaligen) Laufbahnwechsel vom Staatsanwalt zum Richter noch nicht vollzogen habe, auf den sich Ziffer 6 der Personalgrundsätze (SächsJMBL. 2009, S. 240) beziehe. Entgegenstehende soziale Belange seien rechtsfehlerfrei nicht festgestellt worden. Der Antragsgegner habe das ihm zustehende und gerichtlich nur beschränkt überprüfbare Verwendungsermessen innerhalb des ihm vorbehaltenen Beurteilungsspielraums in rechtmäßiger Weise ausgeübt. Die Antragstellerin setze ihre eigene Ansicht an die Stelle derjenigen des Dienstherrn. Es gebe keine rechtliche Grundlage für den von ihr begehrten Wechsel der Gerichtsbarkeit.

- 4 Hiergegen wendet die Antragstellerin mit der Beschwerde ein, die zu ihren Lasten getroffene Auswahlentscheidung sei rechtsfehlerhaft, weil der Antragsgegner keine ordnungsmäße Ermessensentscheidung getroffen habe. Voraussetzung hierfür sei, dass die Auswahlkriterien und ihre Gewichtung bereits zum Zeitpunkt der Ausschreibung und damit vor dem Bekanntsein des Bewerberkreises vorliegen. Der Antragsgegner habe indes das maßgebliche Kriterium des Laufbahnwechsels erst nachträglich eingeführt und angewendet. Ferner nehme das Verwaltungsgericht unzutreffend an, dass der in den Personalgrundsätzen genannte Laufbahnwechsel allein der Wechsel zwischen Staatsanwaltschaft und Richterdienst sei, nicht aber der Wechsel zwischen verschiedenen Gerichtsbarkeiten (wie vorliegend von der Sozialgerichtsbarkeit in die ordentliche Gerichtsbarkeit).
- 5 Der Antragsgegner verteidigt die verwaltungsgerichtliche Entscheidung. Der Beigeladene hat sich nicht geäußert.
- 6 2. Die Einwendungen der Antragstellerin, auf deren Prüfung der Senat gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO grundsätzlich beschränkt ist, rechtfertigen keine Änderung des verwaltungsgerichtlichen Beschlusses.
- 7 Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO ergeht eine einstweilige Anordnung, wenn das Bestehen eines zu sichernden Anspruchs, des sogenannten Anordnungsanspruchs, und

die Dringlichkeit der vorläufigen Entscheidung, der sogenannte Anordnungsgrund, glaubhaft gemacht wurden (§ 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2 ZPO).

- 8 Die Antragstellerin hat nicht glaubhaft machen können, dass die Auswahlentscheidung des Antragsgegners zugunsten des Beigeladenen fehlerhaft ist.

- 9 Der Senat hat in seinem Beschluss vom 30. Dezember 2011 - 2 B 200/11 - (juris; vgl. auch Senatsbeschl. v. 17. Januar 2012 - 2 B 275/11 - und v. 5. September 2013 - 2 B 367/13 -, beide juris) eingehend dargelegt, dass bei Besetzungsverfahren der vorliegenden Art eine Auswahlentscheidung ohne Heranziehung des Grundsatzes der Bestenauslese (Art. 33 Abs. 2 GG, Art. 91 Abs. 2 SächsVerf) erfolgen kann. Das gilt jedenfalls dann, wenn bereits in der Ausschreibung darauf hingewiesen wird, dass eine Auswahl aufgrund von personalwirtschaftlichen und sozialen Gründen erfolgen wird. Der Senat hält an dieser Auffassung weiter fest und verweist insoweit auf die Gründe der in Bezug genommenen Beschlüsse.

- 10 Die Auswahlentscheidung war somit nicht an den Maßstäben des Art. 33 Abs. 2 GG, Art. 91 Abs. 2 SächsVerf auszurichten. Der Antragsgegner konnte vielmehr im Rahmen seiner Personal- und Organisationshoheit auf soziale und/oder personalwirtschaftliche Gründe abstellen (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 28. Juni 2007 - 3 BS 301/06 -; Beschl. v. 18. Februar 2008 - 2 BS 426/07 und Beschl. v. 30. Dezember 2011 - a. a. O. Rn. 11 m. w. N.); er hat im Rahmen seines pflichtgemäßen Ermessens eine Auswahlentscheidung zu treffen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 28. November 2007 - 2 BvR 1431/07 -, juris.; Beschl. des Senats v. 18. Februar 2008 - 2 BS 426/07 -). Dabei ist auch von ihm zu entscheiden, an welchen Kriterien er die Auswahl ausrichtet.

- 11 Hat der Dienstherr im Rahmen der Stellenausschreibung Vorgaben für die Auswahl der Bewerber gemacht, bleiben diese für das laufende Auswahlverfahren verbindlich. Unzulässig ist es insbesondere, die Auswahlkriterien nachträglich dergestalt zu ändern, dass sich der Bewerberkreis oder dessen Chancen im Auswahlverfahren verändern, ohne dass mögliche Interessenten hiervon Kenntnis erhalten. Nur so lässt sich die Transparenz des Besetzungsverfahrens hinsichtlich der maßgeblichen Auswahlmaßstäbe und damit eine sachgerechte Reaktion der Interessenten auf die Ausschreibung gewährleisten. Die Nichtbeachtung der in der Stellenausschreibung

vorgesehenen Maßstäbe für die Bewerberauswahl führt daher zur Fehlerhaftigkeit der Auswahlentscheidung (vgl. zu alledem BVerwG, Urt. v. 16. August 2001, BVerwGE 115, 58 [60 f.]; zuletzt Beschl. v. 20. Juni 2013 - 2 VR 1.13 -, juris Rn. 32 m. w. N.; BVerfG, Beschl. v. 28. Februar 2007, BVerfGK 10, 355 [357 f.]; SächsOVG, Beschl. v. 11. April 2001, ZBR 2001, 368 [370] und Beschl. v. 5. September 2013 a. a. O.).

- 12 Maßgeblich für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Auswahlentscheidung ist der Auswahlvermerk. Der Dienstherr ist verpflichtet, seine wesentlichen Auswählerwägungen - deren Kenntnis sich der unterlegene Bewerber gegebenenfalls durch Akteneinsicht verschaffen kann - schriftlich festzuhalten. Erst dadurch wird dem Gericht die Möglichkeit eröffnet, die angegriffene Entscheidung eigenständig nachzuvollziehen (Senatsbeschl. v. 17. Januar 2012 a. a. O.).

- 13 Gemessen an diesen Vorgaben begegnet die Auswahlentscheidung zugunsten des Beigeladenen, wie sie im Auswahlvermerk vom 00. Februar 2017 dokumentiert ist, keinen rechtlichen Bedenken. Der Antragsgegner hat zulässigerweise davon abgesehen, die ausgeschriebene Stelle einer Richterin/eines Richters am Amtsgericht beim Amtsgericht B (R 1) nach Durchführung einer Bestenauslese zu vergeben. Mit der Ausschreibung der Stelle im Justizministerialblatt hat der Antragsgegner ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Auswahl nicht nach Leistungsgesichtspunkten, sondern nach sozialen und personalwirtschaftlichen Kriterien, zu denen auch das Ziel der Verbesserung der Altersstruktur des Gerichts gehöre, erfolge.

- 14 Ausweislich des Auswahlvermerks vom 00. Februar 2017 hat der Antragsgegner bei seinen Auswahlüberlegungen maßgeblich auf „personalwirtschaftliche Aspekte, insbesondere die Altersstruktur im richterlichen Dienst des Amtsgerichts B und die Ermöglichung des Laufbahnwechsels vom Staatsanwalt zum Richter“ abgestellt. Das letztere Kriterium war zwar in der Ausschreibung nicht explizit genannt, worauf die Antragstellerin hinweist. Dies war indessen auch nicht erforderlich: Laut Ausschreibungstext sollte die Auswahl u. a. nach personalwirtschaftlichen Kriterien erfolgen, von denen exemplarisch das der Verbesserung der Altersstruktur genannt wurde. Durch die Formulierung „insbesondere“ wird klargestellt, dass sich die Auswahlentscheidung neben der Altersstruktur an weiteren, nicht gesondert benannten

personalwirtschaftlichen Kriterien orientieren würde. Hierzu zählt die Berücksichtigung der Personalgrundsätze des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz, SMJMBI. 2009, S. 240 (vgl. Senatsbeschl. v. 16. Februar 2016 - 2 B 29/16 -, n. v.). Die in Ziffer 5 und 6 der Personalgrundsätze vorgesehene Ermöglichung des Laufbahnwechsels stellt damit ein personalwirtschaftliches Kriterium i. S. der Ausschreibung dar. Da von einer nachträglichen Einführung dieses Kriteriums keine Rede sein kann, durfte der Antragsgegner in der Auswahlentscheidung zulässigerweise darauf abstellen.

- 15 Auch begegnet die Annahme des Verwaltungsgerichts, dass der in den Personalgrundsätzen genannte Laufbahnwechsel ausschließlich den Wechsel zwischen Staatsanwaltschaft und Gerichtsbarkeit, nicht aber den zwischen verschiedenen Gerichtsbarkeiten meint, keinen rechtlichen Bedenken. Dieses Verständnis ergibt sich aus dem Wortlaut wie auch der Systematik der in Ziffer 1 bis 6 beschriebenen Einstellungs- und Ernennungspraxis, die vom Regelfall der Ernennung zum Staatsanwalt ausgeht. So heißt es in Ziffer 5 Satz 3: Deshalb wird der Richter auf Probe im Regelfall zunächst unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit zum Staatsanwalt ernannt. Ziffer 6 Satz 2 lautet: Richterstellen der Besoldungsgruppe R 1 werden im Regelfall aus dem Kreis der Staatsanwälte oder mit Versetzungsbewerbern besetzt. Hieraus ergibt sich, dass die Personalgrundsätze von der Laufbahn des Staatsanwalts (unter Berufung in das Beamtenverhältnis) und der Richterlaufbahn ausgehen, wobei hinsichtlich letzterer nicht zwischen einzelnen Gerichtsbarkeiten unterschieden wird. Begrifflich liegt demnach bei einem Wechsel von einem Richteramt in ein anderes Richteramt (derselben oder einer anderen Gerichtsbarkeit) kein Laufbahnwechsel vor. Dies steht entgegen dem Beschwerdevorbringen auch nicht im Widerspruch zur zutreffenden Darlegung des Verwaltungsgerichts, wonach die Tätigkeiten als Staatsanwalt und als Richter grundsätzlich als gleichwertig anzusehen sind. Nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats liegt ein gleichwertiges Statusamt auch beim Wechsel zwischen Staatsanwaltschaft und Gerichtsbarkeit vor, weil sowohl die besoldungs- wie auch die laufbahnrechtlichen Regelungen von einer Gleichwertigkeit der richterlichen und der staatsanwaltlichen Tätigkeit ausgehen (Beschl. v. 5. September 2013 a. a. O. Rn. 7. m. w. N.).

- 16 Der Senat weist schließlich vorsorglich darauf hin, dass auch im Hinblick auf die derzeitige Abordnung des Beigeladenen an das Oberlandesgericht Dresden keine Bedenken an der Rechtmäßigkeit der Auswahlentscheidung bestehen. Die Abordnung erfolgte nicht zu Erprobungszwecken im Hinblick auf eine spätere Beförderung, sondern vorübergehend zur Deckung des Personalbedarfs in der Verwaltungsabteilung (vgl. den angegriffenen Beschl. des Verwaltungsgerichts S. 7, 11). Die vom Antragsgegner seiner Auswahlentscheidung zugrunde gelegten Kriterien werden durch die auf ein Jahr befristete Abordnung nicht berührt: Die Ernennung des Beigeladenen als Richter am Amtsgericht B führt dazu, dass seine Planstelle dort dauerhaft den Personalkörper verstärkt.
- 17 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Der Beigeladene trägt seine außergerichtlichen Kosten selbst, da er nicht durch eigene Antragstellung ein Kostenrisiko übernommen hat (vgl. § 162 Abs. 3 VwGO).
- 18 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 3 Nr. 1, § 52 Abs. 2 GKG. Sie folgt der Entscheidung des Verwaltungsgerichts, gegen die die Beteiligten keine Einwände erhoben haben.
- 19 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