

Az.: 2 B 225/19
11 L 239/19



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des

- Antragsteller -
- Beschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:

gegen

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

- Antragsgegner -
- Beschwerdegegner -

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 19. September 2019

beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 24. Juli 2019 - 11 L 239/19 - wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens 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 Antragstellers hat keinen Erfolg.

- 2 I. Der Antragsgegner schrieb im Sächsischen Justizministerialblatt vom 28. Februar 2018 die Stelle der Präsidentin/des Präsidenten des Amtsgerichts (R 3) beim Amtsgericht Chemnitz aus. Neben dem 19.. geborenen Antragsteller (Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht - Besoldungsgruppe R 3) bewarb sich u. a. die 19.. geborene Beigeladene (Direktorin des Amtsgerichts - Besoldungsgruppe R 2+Z).

- 3 Mit Schreiben vom 17. Dezember 2018 schlug der Präsident des Oberlandesgerichts Dresden an erster Stelle die Beigeladene und an zweiter Stelle den Antragsteller für die ausgeschriebene Stelle vor. Der Antragsgegner entschied sich im Auswahlvermerk vom 24. Januar 2019 ebenfalls für die Beigeladene. Zwar erfülle keiner der im Bewerbungsverfahren verbliebenen drei Bewerber das Anforderungsprofil „Leiter einer Staatsanwaltschaft oder eines Gerichts“ hinsichtlich einer erfolgreichen Verwaltungstätigkeit in herausgehobener Führungsfunktion an einer obersten Landes- oder Bundesbehörde. Jedoch sei es beim Antragsteller wegen der mehrjährigen Tätigkeit als Vizepräsident des Verwaltungsgerichts und als ständiger Vertreter eines Leitenden Oberstaatsanwaltes, bei der Beigeladenen wegen ihrer mehrjährigen Tätigkeit als Amtsgerichtsdirektorin gerechtfertigt, von dieser Anforderung abzuweichen. Die Beigeladene gehe dem Antragsteller aufgrund des ihr bescheinigten

Gesamtleistungsbildes vor. In ihrer letzten Regelbeurteilung zum Stichtag 31. Dezember 2012 in dem nach R 2 mit Amtszulage besoldeten Statusamt habe sie das Prädikat „sehr gut“ erreicht. Ausweislich der aktuellen Anlassbeurteilungen habe sie dieses herausragende Leistungsniveau in der Folgezeit bestätigt. Hingegen ende die letzte Regelbeurteilung des Antragstellers vom 14. März 2014 - in der Fassung des Prüfvermerks des Staatsministeriums der Justiz vom 7. Juli 2014 - für ein nach R 2 mit Amtszulage besoldetes Statusamt mit dem Prädikat „übertrifft die Anforderungen erheblich“. Ausweislich der nachfolgenden Anlassbeurteilungen, die während seiner Tätigkeit in einem Statusamt nach R 2 mit Amtszulage erstellt worden seien, habe der Antragsteller seine Leistungen weiter steigern können; es sei jedoch nicht davon auszugehen, dass er zu diesem Zeitpunkt ein Leistungsniveau erreicht hätte, welche dem nächsthöheren, besten Prädikat entsprechen würde, das nur vergeben werde, wenn die Anforderungen in einem herausragenden, nur in seltenen Fällen festzustellenden Maße übertroffen würden. Nach dem Inhalt der aktuellsten Anlassbeurteilung, die nach seiner Beförderung zum Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht (R 3) erstellt worden sei, sei davon auszugehen, dass der Antragsteller nunmehr auch im höheren Amt ein Leistungsniveau erreicht habe, das dem Prädikat „übertrifft die Anforderungen erheblich“ entspreche. Damit reiche er jedoch nicht ganz an das der Beigeladenen bescheinigte aktuelle Gesamtleistungsbild heran. Zwar sei diese in einem geringfügig niedriger besoldeten Statusamt (R 2 mit Amtszulage) beurteilt worden als der Antragsteller (R 3). Die Beigeladene habe jedoch in der letzten Regelbeurteilung das um eine ganze Stufe höhere und damit höchste Prädikat „sehr gut“ erreicht und habe dieses Niveau ausweislich der aktuellen Anlassbeurteilung in der Folgezeit bestätigt. Die dem Antragsteller in der aktuellen Anlassbeurteilung bescheinigte Leistungssteigerung reiche unter Berücksichtigung des konkreten Inhalts dieser Einschätzung und der zum Zeitpunkt der Anlassbeurteilung mit vierzehn Monaten noch verhältnismäßig kurzen Dienstzeit in dem aktuell innegehabten Statusamt noch nicht ganz an das Gesamtleistungsbild der Beigeladenen heran. Selbst wenn man insoweit von einem im Wesentlichen gleichen Gesamtleistungsbild ausginge, wäre bei den zu vergleichenden Einzelmerkmalen von einem Leistungsgleichstand auszugehen. Selbständig tragend gebührte dann nach §§ 2, 8 des Frauenförderungsgesetzes der Beigeladenen der Vorrang. Der Präsidialrat billigte in seiner Sitzung vom 28. Februar 2019 die Auswahlentscheidung. Mit Schreiben vom 7.

März 2019 teilte der Antragsgegner dem Antragsteller die Auswahlentscheidung mit, wogegen am 12. März 2019 Widerspruch eingelegt wurde.

4

Der gegen die Besetzung der Stelle mit der Beigeladenen gerichtete Antrag des Antragstellers auf vorläufigen Rechtsschutz blieb vor dem Verwaltungsgericht Dresden ohne Erfolg. Die Würdigung des Antragsgegners, dass bei einer wertenden Betrachtung des Beurteilungsvorsprungs auf der einen Seite und des Statusvorteils auf der anderen Seite wegen des Leistungsgesamturteils die Beigeladene in einem niedrigeren Statusamt für das Beförderungsamts besser geeignet sei als der Antragsteller im höheren Statusamt, sei nicht zu beanstanden. Es sei auch nicht deshalb von einem höheren Statusunterschied zwischen den beiden Bewerbern auszugehen, weil der Beigeladenen als Direktorin eines Amtsgerichts nur aufgrund der Anzahl der dort tätigen Richter nicht ein Amt nach R 2, sondern ein Amt nach R 2 mit Amtszulage übertragen worden sei. Der Grundsatz vom höheren Statusamt könne nicht schematisch auf jeden Fall einer Beförderungskonkurrenz übertragen werden, sondern das Gewicht der Beurteilung sei nach den Umständen des Einzelfalls zu bewerten. Mit den Einwänden gegen seine eigene Beurteilung könne der Antragsteller nicht (mehr) gehört werden; insoweit sei Verwirkung eingetreten. Die Bewertung des Antragsgegners, dass trotz der in den Anlassbeurteilungen bescheinigten Leistungssteigerungen nicht davon auszugehen sei, dass dem Antragsteller bereits ein höheres Prädikat zustehe, sei nicht zu beanstanden. Der Antragsgegner habe diese Leistungssteigerungen eingehend gewürdigt. Ohne Erfolg mache der Antragsteller auch die Fehlerhaftigkeit der Regelbeurteilung der Beigeladenen geltend. Der Beurteilungstext trage das vergebene Prädikat mit „sehr gut“. Soweit der Beurteiler formlos Auskünfte oder Ähnliches beigezogen habe, sei er nicht gehalten, diese zur Personalakte zu nehmen. Der Beurteiler habe ausweislich der abschließenden Bemerkungen in der Beurteilung auch keine falsche Vergleichsgruppe gebildet. Wegen des - wenn auch nur geringfügig - besseren Gesamtleistungsbildes komme es nicht mehr darauf an, ob die Ausführungen des Antragsgegners zur Frauenförderung zuträfen.

5

Mit seiner Beschwerde trägt der Antragsteller im Wesentlichen vor, auch die Bewertung einzelner Kriterien müsse am Statusamt ausgerichtet werden. Das Verwaltungsgericht habe von einem größeren Statusunterschied ausgehen müssen,

weil der Beigeladenen nur aufgrund der Anzahl der an ihrem Gericht tätigen Richter ein Amt nach R 2 mit Amtszulage übertragen worden sei. Die maßgebliche Regelbeurteilung des Antragstellers sei fehlerhaft; eine Verwirkung sei nicht eingetreten, weil es an dem dafür erforderlichen Umstandsmoment fehle. Aus seinen Anlassbeurteilungen ergebe sich, dass unter Beachtung des Inhalts des Prüfvermerks zum Zeitpunkt seines Ausscheidens bei der Staatsanwaltschaft Chemnitz eine Bewertung der Leistungen im Amt nach R 2 mit Amtszulage als „sehr gut“ erfolgt wäre. Auch sei die Tatsache nicht gewürdigt worden, dass seine letzte Regelbeurteilung vier Jahre vor der letzten Regelbeurteilung der Beigeladenen erstellt worden sei. Die Regelbeurteilung der Beigeladenen sei rechtswidrig. Die Begründung trage das Gesamtprädikat nicht. Die Beschreibung der richterlichen Arbeit zeige prozessual fehlerhaftes Verhalten auf. Die Rechtskenntnisse der Beigeladenen würden erheblich schlechter bewertet als die des Antragstellers. Die einzelnen Ausführungen seien nicht aussagekräftig. Verwaltungstätigkeiten seien vom Antragsteller in erheblich größerem Umfang als von der Beigeladenen wahrzunehmen gewesen. Es ergebe sich weder aus der Beurteilung noch aus der Personalakte, von welcher Tatsachengrundlage der Beurteiler ausgegangen sei. Dieser sei nur etwa sieben Monate des vierjährigen Beurteilungszeitraums Präsident des Landgerichts gewesen. Es sei der Beurteilung nicht zu entnehmen, weshalb eine erhebliche Steigerung zu den letzten Beurteilungen zu verzeichnen gewesen wäre. Der Beurteiler spreche auch Vorgänge an, die er selbst nicht als Vorgesetzter erlebt habe. Es sei nicht ersichtlich, inwieweit die Beigeladene unter den Direktoren der Amtsgerichte herausrage. Es sei widersprüchlich, wenn in der Anlassbeurteilung der Beigeladenen vom 14. Mai 2018 für den dreimonatigen Beurteilungszeitraum an der Bewertung der vorangegangenen Regelbeurteilung festgehalten werde, während bei ihm der wesentlich längere Zeitraum von 14 Monaten für eine Bewertung mit dem Prädikat „sehr gut“ nicht ausreichen solle. Das Verwaltungsgericht verkenne, dass eine Bewertung mit „übertrifft erheblich“ bei einem Amt nach R 3 eine Bewertung mit „sehr gut“ in einem Amt nach R 2 mit Amtszulage entspreche. Die Auswahlentscheidung des Antragsgegners sei somit nicht ausreichend dokumentiert. Zum Gesichtspunkt der Frauenförderung sei darauf hinzuweisen, dass zwischenzeitlich das Sächsische Landessozialgericht von einer Präsidentin geleitet werde.

6 Der Antragsgegner verteidigt die verwaltungsgerichtliche Entscheidung. Die Beigeladene hat sich nicht geäußert.

7 II. Die mit der Beschwerde vorgetragenen Einwendungen, auf deren Prüfung der Senat gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO grundsätzlich beschränkt ist, rechtfertigen keine Änderung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung.

8 Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Der geltend gemachte Anspruch (Anordnungsanspruch) und die Notwendigkeit der vorläufigen Regelung (Anordnungsgrund) sind glaubhaft zu machen (§ 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2 ZPO). Hier fehlt es an einem Anordnungsanspruch; die angegriffene Auswahlentscheidung zugunsten der Beigeladenen ist rechtlich nicht zu beanstanden.

9 1. Die Vergabe eines öffentlichen Amts/richterlichen Beförderungsamts steht im pflichtgemäßen Ermessen des Dienstherrn, der die Auswahl zwischen mehreren Beförderungsbewerbern gemäß Art. 33 Abs. 2 GG, 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. der 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. BVerfG, Beschl. der 1. Kammer des 2. Senats v. 4. Oktober 2012 - 2 BvR 1120/12 -, juris Rn. 11; ebenso Senatsbeschl. v. 27. März 2014 - 2 B 519/13 -, juris Rn. 15 und zuletzt v. 12. April 2018 - 2 B 7/18 - n. v.) und so 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 Rn. 7). 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

Es ist zwischen den Beteiligten unstreitig und wird auch nicht mit der Beschwerde aufgegriffen (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), dass der Antragsgegner beim Antragsteller und der Beigeladenen davon ausgehen konnte, dass das einschlägige Anforderungsprofil einer Berücksichtigung nicht entgegensteht.

11

2. Damit war eine Auswahlentscheidung zwischen dem Antragsteller und der Beigeladenen notwendig.

12

a) 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 BeamStG vorgegebenen persönlichen Merkmale, die in Bezug zu dem Anforderungsprofil der jeweiligen Stelle gesetzt werden. Auskunft über die Eignung, Befähigung und fachliche Leistung geben in erster Linie die aktuellen dienstlichen Beurteilungen, auf die daher vorrangig zur Ermittlung des Leistungsstands 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. BVerwG, Beschl. v. 20. Juni 2013 - 2 VR 1.13 - juris Rn. 21 m. w. N.).

13

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; st. Rspr.). 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.). 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 4, Ziffer IV Nr. 1a VwV Beurteilung 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).

14

Hat der Dienstherr - wie vorliegend mit der Verwaltungsvorschrift des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz und für Europa über die dienstliche Beurteilung der Richter und Staatsanwälte vom 7. Dezember 2017 - SächsJMBL. S. 520 - VwV Beurteilung Richter und Staatsanwälte - im Folgenden: VwV Beurteilung - 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. und Beschl. v. 22. November 2011, NVwZ - RR

2013, 267; Senatsbeschl. v. 11. Juni 2015 - 2 B 277/14 -, juris Rn. 16 und v. 29. Juni 2017 - 2 B 92/17 -, juris Rn. 18).

- 15 Der Leistungsvergleich der Bewerber hat anhand der genannten dienstlichen Beurteilungen zu erfolgen. Maßgebend ist in erster Linie das abschließende Gesamturteil (Gesamtnote, Prädikat), das durch eine Würdigung, Gewichtung und Abwägung der einzelnen leistungsbezogenen Gesichtspunkte zu bilden ist. Sind Bewerber mit dem gleichen Gesamturteil bewertet worden, muss der Dienstherr zunächst die Beurteilungen unter Anlegung gleicher Maßstäbe umfassend inhaltlich auswerten und Differenzierungen in der Bewertung einzelner Leistungskriterien oder in der verbalen Gesamtwürdigung zur Kenntnis nehmen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 19. Dezember 2014 - 2 VR 1.14 -, juris Rn. 35; Senatsbeschl. v. 29. Juni 2017 - 2 B 92/17 -, juris Rn. 19 m. w. N.). 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. 7. Februar 2013 - 2 B 391/12 - und v. 11. Juni 2015 - 2 B 277/14 -, beide juris).
- 16 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, das heißt die Auswahlkriterien nachvollziehbar begründen und gewichten (vgl. Senatsbeschl. v. 26. Oktober 2009, SächsVBl. 2010, 43; st. Rspr.).
- 17 b) Diesen Anforderungen ist der Antragsgegner bei der Auswahl der Beigeladenen gerecht geworden. Das Verwaltungsgericht hat zutreffend angenommen, dass die gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbare Auswahlentscheidung rechtlich nicht zu beanstanden ist.

18 aa) Der Antragsgegner konnte seine Auswahlentscheidung auf die ihm vorliegenden, dem Auswahlvermerk vom 24. Januar 2019 zugrunde gelegten Regel- und Anlassbeurteilungen des Antragstellers und der Beigeladenen stützen. Diese Beurteilungen unterliegen keinen rechtlichen Bedenken.

19 (1) Der Antragsgegner hat zu Recht in seine Auswahlentscheidung die Regelbeurteilung des Antragstellers vom 14. März 2014 in der Fassung des Prüfvermerks des Staatsministeriums der Justiz vom 7. Juli 2014 einbezogen. Denn diese ist rechtmäßig. Das Verwaltungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die vom Antragsteller geltend gemachten Einwände verwirkt sind.

20 Für den Vortrag von Einwendungen gegen eine dienstliche Beurteilung gilt grundsätzlich keine Frist, auch nicht die Jahresfrist nach § 70 Abs. 2, § 58 Abs. 2 VwGO (allg. Meinung, vgl. die Nachweise bei Schnellenbach/Bodanowitz, Beamtenrecht in der Praxis, 9. Aufl., § 11 Rn. 57). Ein Beamter oder Richter kann jedoch entsprechend den Umständen des Einzelfalls sein Widerspruchs- und damit auch sein Klagerecht verwirken (st. Rspr. des Senats, vgl. etwa Beschl. v. 30. November 2009 - 2 A 302/08 -, juris Rn. 6; Beschl. v. 19. Februar 2010 - 2 B 576/09 -, juris Rn. 16); dann kann er auch im Rahmen eines Konkurrentenstreits Einwände nicht mehr vortragen. Das Verwaltungsgericht (BA S. 9 bis 11) ist zu Recht davon ausgegangen, dass die Voraussetzungen der Verwirkung in dem vorliegenden Rechtsstreit erfüllt sind; der Senat macht sich diese Argumente zu eigen, § 122 Abs. 2 Satz 3 VwGO. Dabei reicht es für eine Verwirkung aus, dass neben dem Verstreichen eines beachtlichen Zeitraums seit der Eröffnung der Beurteilung der Dienstherr darauf vertrauen durfte, dass der Beurteilte die Beurteilung als rechtmäßig anerkennt (vgl. Schnellenbach/Bodanowitz a. a. O. m. w. N.). Dies hat das Verwaltungsgericht für die im Jahr 2014 eröffnete Beurteilung, gegen die der Antragsteller erstmals im vorliegenden Konkurrentenstreit konkret vorträgt, eingehend dargelegt.

21 (2) Der Antragsgegner hat zu Recht in seine Auswahlentscheidung auf die Regelbeurteilung der Beigeladenen vom 14. Mai 2018 abgestellt. Das Verwaltungsgericht hat im Einklang mit der Rechtsprechung des Senats (vgl. etwa Beschl. v. 19. Februar 2010 a. a. O.) eine Prüfung der Rechtmäßigkeit der der Beigeladenen erteilten Regelbeurteilung im vorliegenden Verfahren vorgenommen. Es

ist dabei mit zutreffender Begründung zu dem Ergebnis gekommen, dass unter Anwendung des für dienstliche Beurteilungen geltenden eingeschränkten Prüfungsmaßstabs gegen diese Regelbeurteilung rechtlich nichts zu erinnern ist (BA S. 13 ff.).

22 Eine konkrete Auseinandersetzung mit dieser Argumentation findet im Beschwerde Vortrag nicht statt; es wird vielmehr schlicht die eigene Rechtsmeinung, die dem Vortrag in der ersten Instanz im Wesentlichen entspricht, vorgetragen. Dies entspricht indes nicht § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO, in dem ausdrücklich vorgesehen ist, dass sich die Beschwerdebegründung mit der angefochtenen Entscheidung „auseinander setzen“ muss.

23 Der Senat ist - selbständig tragend - der Auffassung, dass durchgreifende Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der Regelbeurteilung nicht bestehen. Der Senat hat zu den Anforderungen an die Begründung einer Beurteilung in seinem Beschluss vom 24. August 2015 - 2 B 819/15 - (Rn. 24) ausgeführt:

Die VwV Beurteilung geht im Grundsatz davon aus, dass der Beurteiler selbst darüber entscheidet, zu welchen Beurteilungsmerkmalen er sich äußert und welche Form der Darstellung er wählt (sog. freie Beurteilung, vgl. Schnellenbach, Die dienstliche Beurteilung der Beamten und Richter, Stand: September 2014, Rn. 262 f.; zur Rechtslage im Freistaat Sachsen Rn. 613 a. E.). Im Unterschied dazu sieht die für die Beurteilung der Beamten einschlägige Verordnung der Sächsischen Staatsregierung über die dienstliche Beurteilung der Beamten (Sächsische Beurteilungsverordnung - SächsBeurtVO) vom 16. Februar 2006 (SächsGVBl. S. 26) in § 5 SächsBeurtVO (konkret in Anlage 4 der SächsBeurtVO) eine (teil)gebundene Beurteilung (vgl. Schnellenbach a. a. O.) vor, bei der dem Beurteiler konkret vorgegeben wird, zu welchen Merkmalen er sich zu äußern hat und in welchen Fällen die Bewertung zu begründen ist (§ 5 Abs. 4 Satz 2 und 3, Abs. 7 Satz 4, Abs. 8 SächsBeurtVO). Dieser Vergleich unterstreicht, dass die VwV Beurteilung im Grundsatz und in dem von ihr vorgesehenen Rahmen es dem jeweiligen Beurteiler überträgt, zu welchen Merkmalen in welchem Umfang er Ausführungen in die Beurteilung aufnimmt.

24 Aus diesem Maßstab ergibt sich, dass es Sache des Beurteilers ist, wie er die Beurteilung gestaltet und wo er Schwerpunkte setzt. Es ist auch seine Sache, eine inhaltlich konsistente und vor allem widerspruchsfreie Bewertung vorzulegen. Insbesondere ist keine rechtliche Grundlage ersichtlich, dass der Beurteiler die von ihm verwandten Erkenntnismittel in der Beurteilung offenlegen müsste, also insbesondere ob er Akten beigezogen, Entscheidungen ausgewertet, Auskünfte etwa

früherer Dienstvorgesetzter eingeholt oder den zu beurteilenden Richter überhört hat oder welche konkrete Vergleichsgruppe er bei der Bewertung der Beigeladenen gebildet hat. Daher sind die vom Antragsteller eingeforderten Angaben in der Beurteilung selbst nicht relevant. Die vom Antragsteller gerügte Regelbeurteilung der Beigeladenen ist auch inhaltlich widerspruchsfrei. Ihre Feststellungen tragen das erteilte Prädikat. Insbesondere die Ausführungen zu ihren Verwaltungstätigkeiten, die auf fast zwei Seiten ausführlich dargestellt werden, tragen das Prädikat ohne weiteres. Auch die Bewertung ihrer richterlichen Tätigkeit unterliegt keinen Bedenken. Ihre Vorgehensweise bei der Bearbeitung der Zivilsachen dürfte ihrer richterlichen Unabhängigkeit unterliegen. Es mag schließlich sein, dass Betreuungssachen nicht abschließend erledigt werden können; die hier gestellten Anträge und Entscheidungen von Amts wegen müssen indes auch „erledigt“ werden.

25 bb) Die Auswahl der Beigeladenen anhand des vom Antragsgegner herangezogenen Gesamtleistungsbildes der beiden Bewerber hält rechtlicher Überprüfung stand.

26 Das Verwaltungsgericht ist unter Heranziehung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. etwa Kammerbeschl. v. 20. März 2007 - 2 BvR 2470/06 -, juris) zutreffend zunächst zu Recht davon ausgegangen, dass es nicht bei einem pauschalen Vergleich der in den Regelbeurteilungen enthaltenen Prädikate und der von den Bewerbern wahrgenommenen Statusämter bleiben kann. Das Bundesverfassungsgericht hat in der genannten Entscheidung (Rn. 15 bis 17) ausgeführt:

Den für die Auswahlentscheidung maßgeblichen Leistungsvergleich der Bewerber hat der Dienstherr nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts regelmäßig anhand aussagekräftiger, also hinreichend differenzierter und auf gleichen Bewertungsmaßstäben beruhender dienstlicher Beurteilungen vorzunehmen (vgl. BVerwGE 124, 99 <103>). Beziehen sich die Beurteilungen der konkurrierenden Bewerber auf unterschiedliche Statusämter, so wird in der Rechtsprechung vielfach - und so auch in den hier angegriffenen Entscheidungen - angenommen, dass bei formal gleicher Bewertung die Beurteilung des Beamten/Richters im höheren Statusamt grundsätzlich besser ist als diejenige des in einem niedrigeren Statusamt befindlichen Konkurrenten. Dem liegt die Überlegung zugrunde, dass an den Inhaber eines höheren statusrechtlichen Amtes von vornherein höhere Erwartungen zu stellen sind als an den Inhaber eines niedrigeren statusrechtlichen Amtes (vgl. etwa OVG RP, Beschluss vom 20.06.2000 - 10 B 11025/00 - mit weiteren Nachweisen; OVG NW, Beschluss vom 21.11.2005 - 1 B 1202/05 -; BayVGh, Beschluss vom 01.08.2006 - 3 CE

06.1241 -; speziell zu Richterämtern mit Leitungsfunktion OVG NW, Beschluss vom 03.09.1998 - 12 B 1474/98 -).

Diese Rechtsprechung ist grundsätzlich mit den Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG vereinbar. Durch die Verleihung eines höheren Amtes wird ein Beamter/Richter aus der Gruppe derjenigen herausgehoben, die vorher mit ihm das gleiche, geringer eingestufte Amt innehatten. Mit einem höheren Amt sind regelmäßig auch gesteigerte Anforderungen und ein größeres Maß an Verantwortung verbunden (vgl. BVerfGE 56, 146 <163 f.>; 61, 43 <57>).

Diese Einschätzung gilt indes nicht ausnahmslos. Der Grundsatz vom höheren Statusamt kann nicht schematisch auf jeden Fall einer Beförderungskonkurrenz zwischen zwei Beamten oder Richtern unterschiedlicher Statusämter angewendet werden. Vielmehr hängt das zusätzlich zu berücksichtigende Gewicht der in einem höheren Statusamt erteilten Beurteilung von den Umständen des Einzelfalls ab.

27 Es ist somit ein konkreter Vergleich der beiden Bewerber erforderlich. In diesen ist einzustellen, dass es - jedenfalls grundsätzlich - bei einem Vergleich von in unterschiedlichen Statusämtern erzielten Gesamturteilen (Ziffer VIII VwV Beurteilung) angemessen ist, bei einem um eine Stufe besseren Prädikat in einer um eine Stufe niedrigeren Besoldungsgruppe von einem Gleichstand auszugehen. Der Vergleich darf indes nicht bei den in den letzten Regelbeurteilungen erzielten Gesamturteilen stehen bleiben. Die in der jeweiligen Anlassbeurteilung enthaltenen aktuellen Beurteilungen der Befähigung, Leistung und Eignung sind in den an dem Prinzip der Bestenauslese orientierten Beurteilungsvergleich einzubeziehen (s. o.). Dies ist insbesondere dann evident, wenn seit der letzten Regelbeurteilung - wie hier jedenfalls für einen der Bewerber - ein erheblicher Zeitraum vergangen ist (vgl. Senatsbeschl. v. 11. Juni 2015 - 2 B 277/14 -, juris Rn. 42). Bei einem solchen Vergleich kann schließlich nicht außer Acht bleiben, für welches Amt (Spruchrichter, Richter in der Gerichtsverwaltung) eine Auswahlentscheidung zu treffen ist.

28 Ausgehend hiervon ist für den Antragsteller zu berücksichtigen, dass er sich in einem Amt der Besoldungsgruppe R 3 befindet, in dem er als Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht vornehmlich Spruchrichtertätigkeiten zu bewältigen hat. Seine letzte Regelbeurteilung wurde indes für ein Amt mit erheblichem Verwaltungsanteil erstellt, weshalb dieses Amt auch nicht „nur“ mit R 2, sondern mit R 2 mit Amtszulage bewertet wird. Diese Regelbeurteilung schließt mit dem Prädikat „übertrifft die Anforderungen erheblich“ (Ziffer VIII VwV Beurteilung). Der Senat

geht wie die Beteiligten und auch das Verwaltungsgericht davon aus, dass in die Auswahlentscheidung seine Anlassbeurteilungen in der Weise einzubeziehen sind, als dort im Ergebnis dem Antragsteller auch für das höherwertige Amt ein Leistungsniveau bescheinigt wird, das in einer Regelbeurteilung nach Ziffer VIII VwV Beurteilung mit „übertrifft erheblich die Anforderungen“ bewertet werden würde.

29 Die Beigeladene befindet sich in einem Amt nach R 2 mit Amtszulage, ihre Leistungen wurden mit „sehr gut“ bewertet. Da es sich bei dem Auswahlverfahren um eine Stelle in der Gerichtsverwaltung handelt, ist bei der Bewertung der Leistung, Eignung und Befähigung der Beigeladenen (Art. 33 Abs. 2 GG; Art. 91 Abs. 2 SächsVerf) als auch ihres Status die Amtszulage einzubeziehen. Diese ist nach § 44 Abs. 2 Satz 1 SächsBesG unwiderruflich und ruhegehaltsfähig; sie gilt als Bestandteil des Grundgehalts. Vor diesem Hintergrund ist ein Amt nach R 2 mit Zulage von einem Richter, dem ein Amt nach R 2 übertragen wurde, im Wege der Beförderung zu erreichen. Diese Amtszulage wird wegen der vom Amtsinhaber zu bewältigenden Verwaltungsaufgaben übertragen, weil ein Amtsgerichtsdirektor der Besoldungsgruppe R 2 ein Amtsgericht mit zwischen vier und sieben Richterplanstellen zu leiten, ein Amtsgerichtsdirektor mit einem Amt nach R 2 mit Amtszulage ein Amtsgericht mit mindestens sieben Richterplanstellen (Anl. 3 SächsBesG Besoldungsgruppe R 2 Fn. 3) zu führen hat. Es handelt sich somit um eine höherwertige Verwaltungstätigkeit, die bei der vorliegenden Auswahlentscheidung berücksichtigt werden kann, weil es sich bei dem zu besetzenden Amt um eine Tätigkeit in der Gerichtsverwaltung handelt (so ausdrücklich BVerfG, Kammerbeschl. v. 20. März 2007 a. a. O. Rn. 19).

30 Bei einem auf Grundlage dieser Feststellungen erfolgenden Vergleich ist zunächst festzuhalten, dass es sich bei den Ämtern der Beigeladenen (R 2 mit Amtszulage) und dem Amt des Antragstellers (R 3) nicht um Ämter handelt, zwischen denen eine Stufe in der Besoldungsordnung liegt; das wäre bei Ämtern der Besoldungsgruppe R 2 einerseits und R 3 andererseits der Fall. Mit der Verleihung eines Amtes mit Amtszulage verringert sich indes der Abstand zum nächsten Beförderungsamt. Diese Amtszulage kann bei der Auswahlentscheidung berücksichtigt werden, weil sie aufgrund einer höherwertigen Verwaltungstätigkeit gewährt wird und das ausgeschriebene Amt der Gerichtsverwaltung zugehört. Damit liegt zwar eine Stufe

zwischen den Gesamtleistungsbildern der Bewerber vor; indes sind die Statusämter nicht eine ganze Stufe in der Besoldungsgruppe voneinander entfernt. Unter Berücksichtigung des Grundsatzes, dass bei einem um eine Stufe besseren Prädikat in einer um eine Stufe niedrigeren Besoldungsgruppe von einem Gleichstand auszugehen wäre, konnte der Antragsgegner in seinem Auswahlvermerk rechtsfehlerfrei von einem Vorsprung der Beigeladenen im Gesamtleistungsbild ausgehen.

31 Wegen des besseren Gesamtleistungsbildes der Beigeladenen, auf das der Antragsgegner zulässigerweise abgestellt hat, kommt es auf einen Vergleich der Einzelmerkmale genauso wenig an wie auf das hilfsweise herangezogene Anliegen der Frauenförderung.

32 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 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).

33 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 (Beschl. v. 6. Oktober 2009 - 2 B 414/09 -, juris). Eine Halbierung dieses Wertes ist nicht angezeigt, weil im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes bei Konkurrentenstreitigkeiten regelmäßig mit Wirkung einer Vorwegnahme der Hauptsache entschieden wird.

34 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

