

Az.: 2 B 243/19  
11 L 584/19



## SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

### Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des

- Antragsteller -  
- Beschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:

gegen

den Freistaat Sachsen  
vertreten durch das Sächsische Staatsministerium des Innern  
Wilhelm-Buck-Straße 2, 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 30. Oktober 2019

### **beschlossen:**

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 14. August 2019 - 11 L 584/19 - mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung geändert.

Dem Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache untersagt, den Dienstposten des Leiters der Abteilung „Polizeiliches Gesundheitsmanagement“ beim Polizeiverwaltungsamt mit einem der Beigeladenen zu besetzen, bevor nicht über die Bewerbung des Antragstellers unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut entschieden worden ist.

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

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

### **Gründe**

- 1 Die zulässige Beschwerde des Antragstellers ist begründet.
  
- 2 1. Der Antragsgegner schrieb im Geschäftsbereich des Sächsischen Staatsministeriums des Innern, Abteilung 3 - Öffentliche Sicherheit und Ordnung, Landespolizeipräsidium - beim Polizeiverwaltungsamt am Dienstort D die Stelle des Leiters der Abteilung „Polizeiliches Gesundheitsmanagement“, bewertet mit Besoldungsgruppe A 16, aus. In der Stellenausschreibung heißt es u. a.: „Sie sollten sich bewerben, wenn Sie einen Abschluss als Volljurist (m/w/d) (1. und 2. Staatsexamen, Laufbahnbefähigung für die Laufbahngruppe 2, 2. Einstiegsebene der Fachrichtung Allgemeine Verwaltung, Schwerpunkt allgemeiner Verwaltungsdienst des Freistaates Sachsen, Befähigung zum Richteramt) besitzen, über Führungserfahrung in der Leitung von Organisationseinheiten verfügen sowie Kenntnisse im Bereich des Gesundheitswesens vorweisen können.

- 3 Auf die Stelle bewarb sich neben den Beigeladenen der als Oberstaatsanwalt tätige Antragsteller. Er hatte Staats- und Rechtswissenschaft an der F-S-Universität J studiert und im Juli 1987 als Diplom-Jurist abgeschlossen. Bei Inkrafttreten des Einigungsvertrags war er als Staatsanwalt in F tätig. Am 5. August 1991 wurde er unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Probe zum Staatsanwalt und mit Wirkung vom 22. August 1994 auf Lebenszeit ernannt. Vom 1. November 1998 bis 15. Januar 2002 war er an die Generalstaatsanwaltschaft abgeordnet. Mit Wirkung zum 1. Dezember 2003 wurde er zum Oberstaatsanwalt ernannt und an die Staatsanwaltschaft D versetzt; von 1. April 2005 bis 31. März 2006 war er zum LKA Sachsen abgeordnet und mit der Wahrnehmung der Geschäfte des Leiters des Abteilung „Polizeivollzugsdienst“ beauftragt. Der Antrag des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz vom 25. November 2005 auf Anerkennung der Befähigung für die Laufbahn des höheren allgemeinen Verwaltungsdienstes gemäß § 8 Abs. 2 Satz 2 SächsLVO wurde vom Landespersonalausschuss mit Beschluss vom 13. Dezember 2005 abgelehnt.
- 4 Dem Antragsteller wurde mit Schreiben vom 4. Juli 2019 mitgeteilt, dass er nicht über einen Abschluss als Volljurist verfüge und deshalb im Auswahlverfahren nicht berücksichtigt werden könne. Der Antragsteller erhob hiergegen Widerspruch, über den noch nicht entschieden ist.
- 5 Der gegen die Besetzung der Stelle 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 „Abschluss als Volljurist“ 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. Ausgehend von den Dienstaufgaben des Leiters der Abteilung „Polizeiliches Gesundheitsmanagement“ sei die Mindestanforderung „Befähigung zum Richteramt“ sachlich begründet. Dies betreffe insbesondere die Vertretung des Antragsgegners in gerichtlichen Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht, dem Bundesverwaltungsgericht und dem Bundessozialgericht nach den zwingenden Bestimmungen § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und § 73 Abs. 4 Satz 4 SGG. Der Antragsteller erfülle unstreitig nicht das Merkmal „Befähigung zum Richteramt“ und komme für eine Auswahl nicht in Betracht.

6 Hiergegen wendet der Antragsteller mit der Beschwerdebegründung ein, das Verwaltungsgericht habe die zwingenden Anforderungen der Kenntnisse im Bereich des Gesundheitswesens und der Befähigung zum Richteramt unzutreffend als rechtmäßig angesehen. Insbesondere für die Anforderung der Befähigung zum Richteramt bestehe angesichts der Regelungen in § 5 Nr. 5 und 6 RDGEG keine Notwendigkeit. Auch sei der Antragsteller als Oberstaatsanwalt ohne Weiteres in der Lage, Schriftsätze mit rechtlichem Inhalt nachzuvollziehen. Die zwingende Anforderung „Volljurist“ sei mit Art. 33 GG nicht vereinbar, weil der Antragsteller sämtliche Aufgaben des Beförderungsdienstpostens aufgrund seiner Qualifikation durchführen könne. Unabhängig davon verfüge der Antragsteller tatsächlich über die Befähigung zum Richteramt, weil er nach entsprechender Erprobung in ein Richteramt hätte wechseln können. Dies ergebe sich aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG 1. Senat 2. Kammer, Beschl. v. 26. September 2001 - 1 BvR 1740/98 u. a. -, juris Rn. 40).

7 Der Antragsgegner verteidigt die angefochtene Entscheidung. Die Beigeladenen haben 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 zur Änderung des angegriffenen Beschlusses.

9 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.

10

a) Es besteht ein Anordnungsanspruch, weil die angegriffene Entscheidung, den Antragsteller im Rahmen des Auswahlverfahrens nicht zu berücksichtigen, rechtlich zu beanstanden ist.

11

aa) 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).

12

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 (konstitutive Merkmale) 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.).

- 13 bb) Gemessen daran erweist sich das der Ausschreibung der Stelle des Leiters der Abteilung „Polizeiliches Gesundheitsmanagement“ zugrunde liegende Anforderungsprofil jedenfalls insoweit als rechtswidrig, als für die Stelle zwingend die Befähigung zum Richteramt („Volljurist“) verlangt wird. Das Anforderungsprofil hängt wesentlich von den Aufgaben ab, die auf dem jeweiligen Dienstposten wahrgenommen werden sollen. Gemäß der Stellenausschreibung gehören zu den Schwerpunkten der Tätigkeit des Abteilungsleiters die Ausübung der Vorgesetztenfunktion, die Gewährleistung des ordnungsgemäßen Dienstbetriebs der Abteilung, die Vorbereitung von Grundsatzentscheidungen zur polizei- und betriebsärztlichen sowie psychologischen Betreuung und Versorgung, zur Arbeitssicherheit und zum behördlichen Gesundheitsmanagement, die Entscheidung grundsätzlich bedeutsamer Angelegenheiten der Abteilung, die Beratung der Behördenleitung, die Gewährleistung der Zusammenarbeit mit Behörden und Institutionen sowie die Mitarbeit in Projektgruppen und Gremien. Für den Senat ist nicht ersichtlich, dass die Wahrnehmung dieser Aufgaben zwingend im Sinne eines konstitutiven Merkmals die Befähigung zum Richteramt erfordert (vgl. hierzu etwa Senatsbeschl. v. 21. Januar 2016 - 2 B 327/15 -, juris), wohingegen der Abschluss als Diplom-Jurist nicht ausreichen soll. Dies ergibt sich auch nicht aus dem Vorbringen des Antragsgegners.

- 14 Soweit dieser und - ihm folgend - das Verwaltungsgericht zur Begründung für die geforderte Befähigung zum Richteramt auf die im Rahmen der Aufgabenwahrnehmung vorzunehmende Prozessvertretung bei dem Obergericht, Bundesverwaltungsgericht und Bundessozialgericht verweist, geht dieses Argument fehl. Denn die Vertretung des Antragsgegners vor den genannten Gerichten können gemäß § 5 Nr. 5 und 6 RDGEG i. V. m. § 73 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2, Abs. 4 Satz 3 und 4 SGG sowie § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2, Abs. 4 Satz 4

VwGO auch Diplom-Juristen wahrnehmen. Aus der explizit geregelten Vertretungsbefugnis ergibt sich zugleich, dass Diplom-Juristen auch geeignet sind, den in den entsprechenden gerichtlichen wie auch behördlichen Verfahren anfallenden Schriftverkehr zu bewältigen und insbesondere die hierbei auftretenden Rechtsfragen sachgerecht zu bearbeiten.

15

Soweit der Antragsgegner zur weiteren Begründung parallel auf die beim Antragsteller nicht vorhandene Laufbahnbefähigung 2.2 für den allgemeinen Verwaltungsdienst abstellt, steht dies im Widerspruch zur Stellenausschreibung, die allein die Befähigung zum Richteramt voraussetzt (mit der gleichzeitig nach § 1 Satz 5 SächsJAPO die Laufbahnbefähigung 2.2 für den allgemeinen Verwaltungsdienst einhergeht). Hieraus ergibt sich, dass die Laufbahnbefähigung 2.2 kein eigenständiges Anforderungskriterium darstellt, sondern allein der Konkretisierung des im Ausschreibungstext vor die Klammer gezogenen Begriffs „Abschluss als Volljurist“ dient. Ein Bewerber, der ausschließlich über die Laufbahnbefähigung 2.2 verfügt, ohne Volljurist zu sein, würde das Anforderungsprofil deshalb nicht erfüllen. Letztlich kann dies vorliegend dahinstehen, weil bereits - wie dargelegt - das konstitutive Anforderungsmerkmal „Befähigung zum Richteramt“ keine sachliche Rechtfertigung aus dem Aufgabenspektrum des Dienstpostens „Leiter der Abteilung Polizeiliches Gesundheitsmanagement“ erfährt.

16

Es liegt damit eine unzulässige Einengung des Anforderungsprofils vor. Diese wirkt sich auch aus, weil der Antragsteller als Diplom-Jurist die Befähigung zum Richteramt nicht besitzt. Von der Möglichkeit, als in der ehemaligen DDR ausgebildeter Staatsanwalt gemäß § 6a Abs. 4 i. V. m. Abs. 1 bis 3 RpflAnpG in der vom 30. Dezember 1999 bis 24. April 2006 geltenden Fassung die Befähigung zum Richteramt im Wege einer zweijährigen Erprobung zu erwerben, hat der Antragsteller ausweislich seines in der Personalakte dokumentierten beruflichen Werdegangs keinen Gebrauch gemacht. Dass er über die Befähigung zum Richteramt nicht verfügt, ergibt sich zudem aus dem im Jahr 2005 gestellten Antrag auf Anerkennung der Befähigung für die Laufbahn des höheren allgemeinen Verwaltungsdienstes gemäß § 8 Abs. 2 Satz 2 SächsLVO, der vom Landespersonalausschuss mit Beschluss vom 13. Dezember 2005 abgelehnt wurde.

17 Die aufgrund des unzulässigen Anforderungskriteriums „Befähigung zum Richteramt“ erfolgte Nichtberücksichtigung des Antragstellers im weiteren Auswahlverfahren stellt sich als rechtswidrig dar. Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass der Antragsteller ohne das unzulässige Anforderungsmerkmal zum Zug gekommen wäre, sind die Erfolgsaussichten eines neuen rechtmäßigen Auswahlverfahrens als offen zu bezeichnen.

18 b) Es besteht auch ein Anordnungsgrund. Zwar ist mit der beabsichtigten Dienstpostenübertragung zunächst keine Beförderung verbunden (vgl. den Text der Ausschreibung). Auch stellt der vom Antragsgegner ausgeschriebene Dienstposten für den Antragsteller, der nach R 2 besoldet ist, keinen höherwertigen Dienstposten dar, so dass die Übertragung für ihn nicht die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen für eine spätere Beförderung in ein Amt der Besoldungsgruppe A 16 schafft. Es besteht aber nach Übertragung des Dienstpostens die begründete Chance für den erfolgreichen Bewerber, nach erfolgter Erprobung in eine Planstelle der Besoldungsgruppe A 16 befördert zu werden. Im Rahmen einer solchen Beförderung würde indes keine neue Auswahlentscheidung unter Einbeziehung des Antragstellers erfolgen, sondern schlicht über die Beförderung eines der Beigeladenen zu entscheiden sein. Vor diesem Hintergrund verliert der Antragsteller mit der Übertragung des Dienstpostens an einen der Beigeladene bereits endgültig seine Chance auf Versetzung auf diese Planstelle.

19 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1, § 162 Abs. 3 VwGO. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen sind nicht erstattungsfähig, weil diese keinen Antrag gestellt und sich damit auch keinem Kostenrisiko ausgesetzt haben (§ 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 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.

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