

Az.: 2 B 274/22
1 L 40/22



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Antragsteller -
- Beschwerdegegner -

prozessbevollmächtigt:

gegen

den Freistaat Sachsen
vertreten durch das Sächsische Staatsministerium der Justiz und für Demokratie
Europa und Gleichstellung
Hansastraße 4, 01097 Dresden

- Antragsgegner -
- Beschwerdeführer -

beigeladen:
Frau

prozessbevollmächtigt:

wegen

Stellenbesetzung; Antrag nach § 123 VwGO
hier: Beschwerde

hat der 2. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch die Richterinnen am Obergerverwaltungsgericht Hahn, Dr. Henke und Wiesbaum

am 5. Dezember 2022

beschlossen:

VPräsOVG Dr. G ist von der Ausübung des Richteramts ausgeschlossen.

Auf die Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 12. September 2022 - 1 L 40/22 - 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,- € festgesetzt.

Gründe

- 1 I. Der Senat entscheidet gemäß § 54 Abs. 2 VwGO ohne Mitwirkung des planmäßigen Vorsitzenden VPräsOVG Dr. G. Nach dieser Vorschrift ist von der Ausübung des Richteramtes ausgeschlossen, wer bei dem vorausgegangenen Verwaltungsverfahren mitgewirkt hat. Die Norm soll davor schützen, dass an der Entscheidung ein Richter mitwirkt, an dessen Objektivität Zweifel bestehen, weil er sich in einer Vorentscheidung zur selben Sache bereits festgelegt haben könnte (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 27. Aufl., § 54 Rn. 8 m. w. N.). Dabei ist das vorausgegangene Verfahren dasjenige, in welchem die konkrete Behördenentscheidung ergangen ist; andere, frühere Verfahren fallen auch dann nicht unter § 54 Abs. 2 VwGO, wenn sie beim Erlass des Verwaltungsaktes oder der sonstigen behördlichen Entscheidung berücksichtigt wurden oder eingeflossen sind (vgl. Kopp/Schenke a. a. O., Rn. 9 m. w. N.); es ist somit ein konkret verfahrensbezogener Maßstab anzulegen. Eine erweiternde, extensive Auslegung ist nicht möglich (vgl. Kopp/Schenke a. a. O., Rn. 9, m. w. N. aus der Rspr.).
- 2 Unter Anlegung dieses Maßstabs liegt ein Ausschlussgrund nach § 54 Abs. 2 VwGO vor. Im Verfahren geht es um die Auswahlentscheidung für eine Stelle einer weiteren aufsichtsführenden Richterin/eines weiteren aufsichtsführenden Richters am Sozialgericht Leipzig. Im Rahmen des Auswahlverfahrens wurden sowohl für die Beigeladene wie auch für den Antragsteller Anlassbeurteilungen eingeholt. Die für den Antragsteller unter dem 22. Juni 2021 erstellte Anlassbeurteilung wurde am 29. Juni

2021 von VPräsOVG Dr. G geprüft und mit dem Vermerk „Mit der Beurteilung bin ich einverstanden.“ versehen (vgl. Ziffer IX Nr. 3 der Verwaltungsvorschrift des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz über die dienstliche Beurteilung der Richter und Staatsanwälte einschließlich der Anforderungsprofile für Eingangs- und Beförderungsämtler - VwV Beurteilung Richter und Staatsanwälte - vom 7. Dezember 2017). Im Unterschied zu der dem Senatsbeschluss vom 29. Juni 2017 - 2 B 92/17 -, juris zugrundeliegenden Konstellation - Zuarbeit zum Beurteilungsbeitrag einer Regelbeurteilung - hat VPräsOVG Dr. G durch Erteilung des Prüfvermerks die aus Anlass der Bewerbung um die streitbefangene Stelle eingeholte Anlassbeurteilung mitverantwortet. Damit liegt eine Beteiligung an dem konkreten Auswahlverfahren vor. Die Entscheidung ergeht daher durch die hauptamtlichen Richterinnen des 2. Senats Richterin am Obergerverwaltungsgericht H und Richterin am Obergerverwaltungsgericht Dr. H sowie die Richterin des 3. Senats Richterin am Obergerverwaltungsgericht W als stellvertretende Richterin.

3 II. Die zulässige Beschwerde des Antragsgegners hat Erfolg.

4 1. Der Antragsgegner schrieb im Sächsischen Justizministerialblatt vom 31. März 2021 die Stelle einer Richterin am Sozialgericht als weitere aufsichtsführende Richterin/ eines Richters am Sozialgericht als weiterer aufsichtsführender Richter (R 2) beim Sozialgericht Leipzig aus. Neben dem 19.. geborenen Antragsteller, der mit Wirkung vom 1. Juni 2016 zum Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht beim Verwaltungsgericht Chemnitz (R 2) ernannt wurde, bewarb sich die 19.. geborene Beigeladene, der mit Wirkung vom 10. Januar 2011 das Amt einer Richterin am Sozialgericht (R 1) am Sozialgericht Dresden übertragen wurde.

5 Mit Schreiben vom 7. Oktober 2021 schlug die Präsidentin des Sächsischen Landessozialgerichts die Beigeladene für die ausgeschriebene Stelle vor. Der Antragsgegner entschied sich im Auswahlvermerk vom 23. November 2021 ebenfalls für die Beigeladene. Es werde das in der Anlage 1 zur Verwaltungsvorschrift des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz über die dienstliche Beurteilung der Richter und Staatsanwälte einschließlich der Anforderungsprofile für Eingangs- und Beförderungsämtler vom 7. Dezember 2017 (im Folgenden: VwV Beurteilung) niedergelegte Anforderungsprofil „Weiterer aufsichtsführender Richter und Ständiger Vertreter des Direktors“ zugrunde gelegt, dessen konstitutive Merkmale beide Bewerber erfüllten. Nach Eignung, Leistung und Befähigung gebühre der Beigeladenen der Vorrang in der Auswahl. Ihre letzte Regelbeurteilung zum Beurteilungsstichtag 31. Dezember 2017 im Statusamt R 1 ende mit dem Prädikat

„übertrifft die Anforderungen erheblich“. Nach dem Inhalt ihrer Anlassbeurteilung vom 3. Juni 2021 habe sie ihre Leistungen in Teilbereichen darüber hinaus noch weiter verbessern können. Ihr sei es gelungen, ihr Arbeitsergebnis in quantitativer Hinsicht weiter zu steigern. Ihre juristischen Kenntnisse habe sie nunmehr auch im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung auf ein ausgezeichnetes Niveau steigern können. Mit der Übernahme des Amtes der Pressesprecherin habe sie gezeigt, dass ihr Tätigkeiten im Verwaltungsbereich mit Führungsverantwortung sehr gut lägen. Insgesamt sei es ihr gelungen, das bei der letzten Regelbeurteilung festgestellte hohe Leistungsniveau eindrucksvoll zu bestätigen und in Teilbereichen deutlich weiter zu steigern, ohne dass bereits vom Erreichen eines dem höchsten, nur in seltenen Ausnahmefällen vergebenen Prädikat „sehr gut“ entsprechenden Leistungsniveaus auszugehen sei. Der Antragsteller habe in der letzten Regelbeurteilung im Statusamt R 2 das Prädikat „übertrifft die Anforderungen“ erzielt. Ausweislich seiner Anlassbeurteilung vom 22. Juni 2021 habe er den ihm in der Regelbeurteilung bescheinigten hohen Leistungsstand nochmals deutlich ausgebaut. Bereits jetzt habe er sich dem nächsthöheren Prädikat angenähert, dieses aber noch nicht erreicht. Das Gesamtleistungsbild der beiden Bewerber sei damit im Wesentlichen vergleichbar. Ausgehend hiervon sei der Beigeladenen der Vorzug zu geben, weil sie über die noch etwas stärker ausgeprägte Fähigkeit und Bereitschaft verfüge, in größerem Umfang Aufgaben in der Justizverwaltung einschließlich der Zusammenarbeit mit zu beteiligenden Gremien zu übernehmen. Selbständig tragend gehe sie dem Antragsteller auch wegen ihrer noch besseren Fähigkeit und Bereitschaft zur Repräsentation einer Abteilung nach außen und zur Kontaktpflege mit anderen Gerichten, Behörden und sonstigen Externen vor. Der Präsidialrat stimmte dem Besetzungsvorschlag in seiner Sitzung vom 20. Dezember 2021 zu. Die Schwerbehindertenvertretung wurde mit Schreiben vom 5. Januar 2022 beteiligt. Mit Schreiben vom 18. Januar 2022 wurde die Auswahlentscheidung dem Antragsteller mitgeteilt.

- 6 Der gegen die Besetzung der Stelle mit der Beigeladenen gerichtete Antrag des Antragstellers auf vorläufigen Rechtsschutz hatte vor dem Verwaltungsgericht Chemnitz Erfolg. Die angegriffene Auswahlentscheidung sei rechtsfehlerhaft, weil der Antragsgegner unzutreffend von einem Gleichstand des Gesamtleistungsbildes ausgehe und die Beigeladene allein wegen ihres Vorrangs in den gesondert herangezogenen Einzelmerkmalen ausgewählt habe. Beide Bewerber erfüllten die konstitutiven Merkmale des nicht zu beanstandenden Anforderungsprofils. Zwar ergebe sich nach dem Vergleich der Regelbeurteilungen - „übertrifft die Anforderungen

erheblich“ im Statusamt R 1 gegenüber „übertrifft die Anforderungen“ im Statusamt R 2 - ein Leistungsgleichstand. Nach den zusätzlich heranzuziehenden aktuellen Anlassbeurteilungen falle die dem Antragsteller bescheinigte Gesamtleistungssteigerung im Statusamt R 2 indes größer aus als die der Beigeladenen bescheinigte Leistungssteigerung im Statusamt R 1, die sich nur auf Teilbereiche beziehe. Die Leistungssteigerung des Antragstellers sei zudem noch höher zu gewichten, weil an den Inhaber eines höheren statusrechtlichen Amtes von vornherein höhere Erwartungen zu stellen seien.

- 7 Mit seiner Beschwerde trägt der Antragsgegner vor, er sei zurecht davon ausgegangen, dass den letzten Regel- und aktuellen Anlassbeurteilungen der Beigeladenen und des Antragstellers zu entnehmen sei, dass beide über ein im Wesentlichen vergleichbares Gesamtleistungsbild verfügten. Zudem sei die Leistungssteigerung des Antragstellers nicht bereits wegen dessen höheren Statusamts höher zu gewichten. Sowohl dem Antragsteller wie der Beigeladenen würden Leistungssteigerungen innerhalb ihres Prädikats bescheinigt. Entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts ließen auch die Feststellungen der Anlassbeurteilung der Beigeladenen zu ihrer Tätigkeit als Pressesprecherin eine positive Bewertung der bisher erbrachten Verwaltungsaufgaben erkennen. Im Hinblick auf Ziffer VIII Nr. 1 VwV Beurteilung sei auch bei Anlassbeurteilungen Zurückhaltung geboten, Differenzierungen bei Steigerungen von Leistungen innerhalb eines Prädikates vorzunehmen. Auf das höhere Statusamt sei bei dem Vergleich der Leistungssteigerung nicht abzustellen, weil dieses bereits bei der Feststellung des Gesamtleistungsbildes berücksichtigt werde; andernfalls komme es zu einer unzulässigen Doppelgewichtung des höheren Statusamtes zu Lasten der Beigeladenen. Ausgehend vom im Wesentlichen vergleichbaren Gesamtleistungsbild sei der Beigeladenen nach deren Vorrang bei den Einzelmerkmalen der Vorzug zu geben.
- 8 Der Antragsteller verteidigt die verwaltungsgerichtliche Entscheidung. Die Beigeladene hat sich mit Schriftsatz vom 24. Oktober 2022 geäußert.
- 9 2. Die mit der Beschwerde vorgetragenen Einwendungen, auf deren Prüfung der Senat gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO grundsätzlich beschränkt ist, führen zur Änderung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung.
- 10 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.

- 11 a) Die Vergabe eines öffentlichen Amtes/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.
- 12 Der Senat hat keine Zweifel, dass sowohl die Beigeladene wie der Antragsteller das Anforderungsprofil insgesamt erfüllen, soweit ihm konstitutive Bedeutung zukommt; es wird hierzu auf die Ausführungen im Beschluss des Verwaltungsgerichts (S. 6) verwiesen, § 122 Abs. 2 Satz 3 VwGO.

- 13 b) Damit war eine Auswahlentscheidung zwischen dem Antragsteller und der Beigeladenen notwendig.
- 14 aa) 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.).
- 15 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). 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

Beförderungsamts. 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).

- 16 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 ff.; Senatsbeschl. v. 29. Juni 2017 - 2 B 92/17 -, juris Rn. 19 m. w. N.). Ergibt der Vergleich der Gesamturteile, dass mehrere Bewerber als im Wesentlichen gleich geeignet einzustufen sind, kann der Dienstherr auf einzelne Gesichtspunkte abstellen, wobei er deren besondere Bedeutung begründen muss. Die Entscheidung des Dienstherrn, welches Gewicht er den einzelnen Gesichtspunkten für das abschließende Gesamturteil und für die Auswahl zwischen im Wesentlichen gleich geeigneten Bewerbern beimisst, unterliegt nur einer eingeschränkten gerichtlichen Nachprüfung. Jedoch muss er die dienstlichen Beurteilungen heranziehen, um festzustellen, ob und inwieweit die einzelnen Bewerber mit gleichem Gesamturteil diese Anforderungen erfüllen. Weitere Erkenntnisquellen können nur ergänzend herangezogen werden. Hat sich der Dienstherr vorab in der Stellenausschreibung durch die Vorgabe der beim künftigen Dienstposteninhaber erwünschten Kenntnisse und Fähigkeiten festgelegt, ist diese Entscheidung für das weitere Auswahlverfahren bindend. Der Dienstherr muss diesen Kriterien besondere Bedeutung zumessen, wenn die Bewerber im Wesentlichen gleich beurteilt sind. Aus der Stellenausschreibung muss sich ergeben, welche Anforderungen von allen Bewerbern zwingend erwartet werden, und welche Kriterien zwar nicht notwendig für eine Einbeziehung in das Auswahlverfahren sind, bei gleicher Eignung der Bewerber aber maßgeblich berücksichtigt werden (vgl. BVerwG, Beschl. v. 19. Dezember 2014 - 2 VR 1.14 -, juris Rn. 36 f. m. w. N.).

- 17 bb) Diesen Anforderungen ist der Antragsgegner bei der Auswahl der Beigeladenen gerecht geworden. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts ist die

gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbare Auswahlentscheidung rechtlich nicht zu beanstanden.

- 18 (1) Der Antragsgegner konnte seine Auswahlentscheidung auf die ihm vorliegenden, dem Auswahlvermerk vom 23. November 2021 zugrunde gelegten Regel- und Anlassbeurteilungen des Antragstellers und der Beigeladenen stützen. Diese Beurteilungen unterliegen keinen rechtlichen Bedenken. Dies gilt auch im Hinblick auf die neuere Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. hierzu Ur. v. 17. September 2020 - 2 C 2.20 -, juris Rn. 16, Beschl. v. 21. Dezember 2020 - 2 B 63.20 -, juris Rn. 22 und Ur. v. 7. Juli 2021 - 2 C 2.21 -, juris), wonach die grundlegenden Vorgaben für die Erstellung von dienstlichen Beurteilungen durch den Gesetzgeber zu bestimmen und nicht der Exekutive zu überlassen sind. Der Senat lässt offen, ob die den herangezogenen Beurteilungen zugrundeliegende Bestimmung § 6 SächsRiG unter Berücksichtigung der zitierten Rechtsprechung eine ausreichende gesetzgeberische Positionierung darstellt. Denn selbst wenn man annehmen wollte, dass die gesetzliche Bestimmung in § 6 SächsRiG sich im Hinblick auf die verfassungsrechtlichen Anforderungen des Art. 20 Abs. 3 GG als defizitär erwiese, folgt hieraus nicht die Unverwertbarkeit der für den Antragsteller und die Beigeladene erstellten Beurteilungen. Die Beurteilungsvorschriften wären selbst dann, wenn sie gegen den Vorbehalt des Gesetzes verstießen und deshalb nichtig wären, für einen Übergangszeitraum grundsätzlich weiter anzuwenden (vgl. OVG LSA, Beschl. v. 19. Januar 2021 - 1 M 143/20 - a. a. O. Rn. 22; Senatsbeschl. v. 2. Juli 2021 - 2 B 219/21 -, juris Rn. 13 ff.; BVerwG, Ur. v. 7. Juli 2021 - 2 C 2.21 - a. a. O. Rn. 40).
- 19 (2) Die zugunsten der Beigeladenen getroffene Auswahlentscheidung aufgrund der vom Antragsgegner herangezogenen Kriterien des Gesamtleistungsbildes und der selbständig als ausschlaggebend gewerteten (noch) stärker ausgeprägten Fähigkeit und Bereitschaft, in größerem Umfang Aufgaben in der Justizverwaltung einschließlich der Zusammenarbeit mit zu beteiligenden Gremien zu übernehmen und der (noch) besseren Fähigkeit und Bereitschaft zur Repräsentation einer Abteilung nach außen und zur Kontaktpflege mit anderen Gerichten, Behörden und sonstigen Externen begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Der Antragsgegner konnte aufgrund der von ihm herangezogenen Beurteilungen von einem im Wesentlichen vergleichbaren Gesamtleistungsbild ausgehen (aaa). Jeweils selbständig tragend konnte der Antragsgegner jedenfalls auf einen Vorsprung der Beigeladenen im Rahmen der ergänzend herangezogenen Einzelmerkmale abstellen (bbb).

20

aaa) Das Verwaltungsgericht ist unter Heranziehung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. etwa Kammerbeschl. v. 20. März 2007 - 2 BvR 2470/06 -, juris) 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.

21

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. Bei einem solchen Vergleich kann auch nicht außer Acht bleiben, für welches Amt (Spruchrichter, Richter in der Gerichtsverwaltung) eine Auswahlentscheidung zu treffen ist (vgl. Senatsbeschl. v. 19. September 2019 - 2 B 225/19 -, juris).

- 22 Hiervon ausgehend war nach den Regelbeurteilungen von einem Gleichstand des Antragstellers und der Beigeladenen auszugehen: Das von der Beigeladenen im Statusamt R 1 erzielte Gesamturteil von „übertrifft die Anforderungen erheblich“ entspricht dem vom Antragsteller im Statusamt R 2 erzielten Gesamturteil von „übertrifft die Anforderungen“.
- 23 Der Antragsgegner hat sodann zutreffend die eingeholten Anlassbeurteilungen in den Vergleich einbezogen und ist in rechtlich nicht zu beanstandender Weise zu dem Ergebnis gelangt, das beide Bewerber über ein im Wesentlichen gleiches Gesamtleistungsbild verfügen. Er hat diese Bewertung darauf gestützt, dass ausgehend von einem Gleichstand bei den Regelbeurteilungen dem Antragsteller und der Beigeladenen jeweils Leistungssteigerungen in der Anlassbeurteilung bescheinigt würden, die indes noch nicht das jeweils höhere Prädikat erreichten. Dies begegnet keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken.
- 24 Die dem Antragsteller attestierte Leistungssteigerung ist nicht bereits deshalb höher zu gewichten, weil sie im höheren Statusamt erzielt wurde. Ausgehend von der o. g. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, der der Senat folgt, findet die Berücksichtigung des (höheren) Statusamts regelmäßig in der Weise statt, dass ein um eine Stufe besseres Prädikat im Statusamt R 1 dem niedrigeren Prädikat im Statusamt R 2 entspricht. Dies schließt es aus, eine nachfolgend innerhalb eines Prädikats erfolgte Leistungssteigerung je nach innegehabtem Statusamt unterschiedlich zu bewerten. Denn bei Erreichen des jeweils nächsthöheren Prädikats (das vorliegend noch nicht gegeben ist) wäre wiederum von einem Gleichstand der Bewerber auszugehen, weil ein „sehr gut“ im Statusamt R 1 einem „übertrifft die Anforderungen erheblich“ im Statusamt R 2 entsprechen würde. Dieser vom Senat in ständiger Rechtsprechung vorgenommenen Gewichtung, dass ein Statusamt einer Prädikatsstufe entspricht, würde durch die vom Verwaltungsgericht vorgenommene Höherbewertung der Leistungssteigerung allein aufgrund des höheren Statusamts der Boden entzogen.
- 25 Der Antragsgegner konnte aufgrund der den Bewerbern bescheinigten Leistungssteigerungen auch rechtsfehlerfrei von einem im Wesentlichen gleichen

Gesamtleistungsbild ausgehen. Vorliegend werden beiden Bewerbern in den Anlassbeurteilungen Leistungssteigerungen attestiert, dem Antragsteller pauschal, der Beigeladenen in konkret benannten Bereichen, ohne dass das nächsthöhere Prädikat bereits erreicht wurde. Der Antragsgegner war demnach gehalten, die Anlassbeurteilungen unter Anlegung gleicher Maßstäbe umfassend inhaltlich auszuwerten und Differenzierungen in der Bewertung einzelner Leistungskriterien oder in der verbalen Gesamtwürdigung zur Kenntnis zu nehmen. Dieser Verpflichtung ist er in seinem Auswahlvermerk vom 23. November 2021, S. 5/6 hinreichend nachgekommen, indem er die Anlassbeurteilungen inhaltlich insgesamt ausgewertet und hierzu insbesondere die Bewertung von Einzelmerkmalen herangezogen hat. Soweit der Antragsteller - und ihm folgend das Verwaltungsgericht - annehmen, ein Leistungsvorrang des Antragstellers ergebe sich bereits daraus, dass dieser sich insgesamt gesteigert habe, der Beigeladenen indes nur in Teilbereichen eine Leistungssteigerung bescheinigt worden sei, teilt der Senat diese Einschätzung nicht. Der Vergleich der beiden Anlassbeurteilungen ergibt vielmehr das folgende Bild: Die Anlassbeurteilung des Antragstellers enthält einleitend die Feststellung, er habe seinen hohen Leistungsstand nochmals ausgebaut und sich bereits jetzt dem nächsthöheren Prädikat angenähert. Hierzu wird im Anschluss weiter ausgeführt, der Antragsteller habe sich „bestens bewährt“, er agiere „überaus wirkungsvoll“, sei ein besonders tüchtiger und belastbarer Kammervorsitzender, habe alle von ihm geleiteten Spruchkörper wesentlich vorangebracht, seine quantitativen Arbeitsergebnisse verdienten große Anerkennung, ebenso erfreulich gestalte sich seine Tätigkeit in qualitativer Hinsicht, er verfüge über gute, teilweise sehr gute Rechtskenntnisse, agiere in der mündlichen Verhandlung äußerst souverän und professionell und walte im Präsidium und im Richterrat objektiv und integrierend. Demgegenüber wird der Beigeladenen einleitend ein unter Berücksichtigung der hohen Qualität ihrer Arbeit hervorragendes Arbeitsergebnis bescheinigt; sie habe das bereits zuvor überdurchschnittliche Arbeitsergebnis in quantitativer Hinsicht weiter gesteigert. Weiter heißt es, sie verfüge über eine „außerordentlich große richterliche Erfahrung“, ihre Verhandlungsführung sei „dank der außerordentlich gründlichen Sitzungsvorbereitung absolut souverän“, sie habe ihre juristischen Kenntnisse auch im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung auf ein nunmehr „ausgezeichnetes Niveau“ steigern können und verfüge somit über „besonders breit gefächerte Rechtskenntnisse, die sie zwischenzeitlich sogar auf ein sehr gutes Niveau“ habe steigern können; sie habe gezeigt, dass ihr Tätigkeiten im Verwaltungsbereich mit Führungsverantwortung sehr gut liegen; insgesamt habe sie das bei der letzten Regelbeurteilung festgestellte hohe Leistungsniveau sowohl in quantitativer wie in qualitativer Hinsicht eindrucksvoll

bestätigt. Unter Gegenüberstellung dieser Einzelbewertungen, die in ihrer Summe die dienstlichen Tätigkeiten im Beurteilungszeitraum vollständig abbilden, konnte der Antragsgegner rechtsfehlerfrei davon ausgehen, dass beide Bewerber ihre Leistungen seit der letzten Regelbeurteilung in verschiedenen Bereichen gesteigert bzw. diese auf hohem Niveau bestätigt haben, was die Bewertung des Gesamtleistungsbildes als *im Wesentlichen* gleich rechtfertigt.

- 26 bbb) Hiervon ausgehend konnte der Antragsgegner selbständig tragend auf einen Vorsprung der Beigeladenen im Rahmen der von ihm ergänzend herangezogenen Einzelmerkmale abstellen.
- 27 Wie bereits dargelegt, hat der Dienstherr das Recht, bestimmte Befähigungen oder Merkmale der Bewerber im Rahmen der Auswahl in den Vordergrund zu rücken, soweit sie für den Dienstposten von Bedeutung, objektivierbar und nachvollziehbar sind. Von dieser Befugnis hat der Antragsgegner in nicht zu beanstandender Weise Gebrauch gemacht, indem er seine Auswahlentscheidung neben dem Gesamtleistungsbild ausschlaggebend auf die weiteren herangezogenen Merkmale der Fähigkeit und Bereitschaft, in größerem Umfang Aufgaben in der Justizverwaltung einschließlich der Zusammenarbeit mit zu beteiligenden Gremien zu übernehmen und der Fähigkeit und Bereitschaft zur Repräsentation einer Abteilung nach außen und zur Kontaktpflege mit anderen Gerichten, Behörden und sonstigen Externen gestützt hat. Beide Merkmale sind im Anforderungsprofil (Anlage zur VwV Beurteilung „Weiterer aufsichtsführender Richter und Ständiger Vertreter des Direktors“ Ziffer II.2 und Ziffer III.7) genannt, das auch insoweit keinen rechtlichen Bedenken begegnet.
- 28 Die Bewertung der herangezogenen Einzelkriterien ist wiederum am Maßstab des Statusamtes der Beurteilten auszurichten, es sei denn, die herangezogenen Merkmale sind unabhängig vom Statusamt oder vom konkret wahrgenommenen Amt zu beurteilen (vgl. Senatsbeschl. v. 29. Juni 2017 - 2 B 92/17 -, juris Rn. 29 m. w. N.). So liegt es hier: Die Merkmale der Fähigkeit und Bereitschaft, in größerem Umfang Aufgaben in der Justizverwaltung einschließlich der Zusammenarbeit mit zu beteiligenden Gremien zu übernehmen und der Fähigkeit und Bereitschaft zur Repräsentation einer Abteilung nach außen und zur Kontaktpflege mit anderen Gerichten, Behörden und sonstigen Externen sind nicht am jeweiligen Statusamt auszurichten. Nach Auffassung des Senats werden diese Merkmale im Unterschied zu unmittelbar an die richterliche Tätigkeit anknüpfenden Merkmalen, wie etwa die besseren Rechtskenntnisse (vgl. Senatsbeschl. v. 11. Juni 2015 - 2 B 277/14 -, juris

Rn. 48) oder die ausgeprägte Fähigkeit und Bereitschaft zur vertieften Auseinandersetzung mit Rechtsproblemen (vgl. Senatsbeschl. v. 29. Juni 2017 - 2 B 92/17 - a. a. O. Rn. 33), in ihrer Gewichtung nicht vom Statusamt des Beurteilten beeinflusst. Ob jemand Aufgaben in der Justizverwaltung übernehmen und mit zu beteiligenden Gremien zusammenarbeiten kann, ist eine Frage, die sich unabhängig vom Status oder auch vom konkret wahrgenommenen Amt für jeden Richter stellt, der derartige Aufgaben wahrzunehmen hat. Entsprechendes gilt im Hinblick auf die Fähigkeit, eine Abteilung nach außen zu repräsentieren und Kontakte zu anderen Gerichten, Behörden und sonstigen Externen zu pflegen. Beide Merkmale finden sich weder im Anforderungsprofil des Eingangsamtes noch des Vorsitzenden Richters in der Eingangsinstanz noch des Vorsitzenden Richters an einem Obergericht. Hingegen findet sich das Kriterium der Fähigkeit und Bereitschaft zur Übernahme von Aufgaben in der Justizverwaltung etwa im Anforderungsprofil des Staatsanwalts als Gruppenleiter (Besoldungsgruppe R 1 mit Amtszulage); das Kriterium der Fähigkeit und Bereitschaft zur Repräsentation nach außen gehört auch zum Anforderungsprofil des Leiters einer JVA (Besoldungsgruppe A 13 bis B 2). Es handelt sich in beiden Fällen ersichtlich um Kriterien für Dienstposten, die Verwaltungstätigkeit (mit) umfassen, unabhängig vom jeweils innegehabten Statusamt.

- 29 Zur Bewertung der ergänzend herangezogenen Einzelmerkmale hat sich der Antragsgegner auf die hierzu in den jeweiligen Regel- und Anlassbeurteilungen enthaltenen Feststellungen gestützt. Nach Auffassung des Senats lassen die einschlägigen Passagen in den maßgeblichen Beurteilungen keine wesentlichen Unterschiede erkennen. Es ist indes gerade die Entscheidung des Dienstherrn und nicht des Gerichts, welcher der Bewerber der Geeignetste für das konkret zu besetzende Amt ist; dies unterliegt als Akt wertender Erkenntnis nur einer eingeschränkten gerichtlichen Überprüfung (vgl. Senatsbeschl. v. 11. Juni 2015 - 2 B 277/14 -, juris Rn. 49). Der Auswahlvermerk vom 23. November 2021 gelangt unter Auswertung der einschlägigen Passagen zu dem Ergebnis, dass die Beigeladene diese Merkmale „noch etwas stärker“ bzw. „noch besser“ erfülle als der Antragsteller und begründet dies im Einzelnen (vgl. S. 6 bis 8 des Vermerks). Soweit der Antragsteller meint, er gehe der Beigeladenen insoweit bei beiden ergänzend herangezogenen Merkmalen vor, setzt er seine eigene Bewertung an die Stelle des Antragsgegners, ohne indes Richtigkeitszweifel an dessen Entscheidung aufzuzeigen. Unzutreffend ist sein Vorbringen, wonach Tätigkeiten im Rahmen des Kammervorsitzes hätten berücksichtigt werden müssen, denn diese zählen nicht zu den Aufgaben der Justizverwaltung. Entgegen seiner Auffassung bezieht sich zudem

das Merkmal „Fähigkeit und Bereitschaft zur Repräsentation der Abteilung nach außen sowie Pflege des Kontakts mit Behörden und anderen Externen“ ersichtlich nicht auf die Vertretung innerhalb des Gerichts, so dass es auf die genannten Leistungen des Antragstellers bei der Wahrnehmung der Belange der Kammern und ihrer Mitglieder innerhalb des Gerichts gerade nicht ankam. Der Antragsteller vermag auch im Übrigen nicht aufzuzeigen, dass die Erwägungen des Antragsgegners im Rahmen seiner Einschätzungsprärogative auf einer lückenhaften Beurteilungsgrundlage beruhen würden oder dessen gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum überschritten worden wäre.

- 30 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 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).
- 31 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.
- 32 Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
Hahn

Henke

Wiesbaum