

Az.: 2 B 108/23  
8 L 96/23



## SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

### Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Antragsteller -  
- Beschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:

gegen

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

- Antragsgegner -  
- Beschwerdegegner -

beigeladen:  
Herr

wegen

Konkurrentenstreit um die Position eines Vorsitzenden Richters beim Sächsischen Finanzgericht; Antrag nach § 123 VwGO  
hier: Beschwerde

hat der 2. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch die Richterinnen am Oberverwaltungsgericht Hahn, Dr. Henke und Dr. Hoentzsch

am 6. September 2023

### **beschlossen:**

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

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 19. Juni 2023 - 8 L 96/23 - mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung geändert.

Dem Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache untersagt, die Stelle einer Vorsitzenden Richterin/ eines Vorsitzenden Richters am Finanzgericht beim Sächsischen Finanzgericht mit dem Beigeladenen zu besetzen, bevor nicht über die Bewerbung des Antragstellers unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut entschieden worden ist.

Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt und die Beschwerde zurückgewiesen.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen 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 I. Der Senat entscheidet gemäß § 54 Abs. 2 VwGO ohne Mitwirkung des planmäßigen Vorsitzenden VPräsOVG ..... 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, 29. 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 die Stelle einer Vorsitzenden Richterin/eines Vorsitzenden Richters am Finanzgericht beim Sächsischen Finanzgericht. Im Rahmen des Auswahlverfahrens wurden sowohl für den Beigeladenen wie auch für den Antragsteller Anlassbeurteilungen eingeholt. Für den Antragsteller wurde hierzu von VPräsOVG ..... in Vertretung der Präsidentin ein Beurteilungsbeitrag erstellt (vgl. Ziffer VI. der Verwaltungsvorschrift des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz über die dienstliche Beurteilung der Richter und Staatsanwälte einschließlich der Anforderungsprofile für Eingangs- und Beförderungsmämter - VwV Beurteilung Richter und Staatsanwälte - vom 7. Dezember 2017, im Folgenden: VwV Beurteilung). Im Unterschied zu der dem Senatsbeschluss vom 29. Juni 2017 - 2 B 92/17 - , juris zugrundeliegenden Konstellation - Zuarbeit zum Beurteilungsbeitrag einer Regelbeurteilung - hat VPräsOVG ..... durch Erstellung des Beurteilungsbeitrags die aus Anlass der Bewerbung um die streitbefangene Stelle eingeholte Anlassbeurteilung mitverantwortet. Damit liegt eine Beteiligung an dem konkreten Auswahlverfahren vor (vgl. auch Senatsbeschl. v. 5. Dezember 2022 - 2 B 274/22 -, juris).

3 II. Die zulässige Beschwerde des Antragstellers ist im Wesentlichen begründet.

4 1. Der Antragsgegner schrieb im Sächsischen Justizministerialblatt vom 22. Dezember 2021, korrigiert am 31. Januar 2022, die Stelle einer Vorsitzenden Richterin/eines Vorsitzenden Richters am Finanzgericht (Besoldungsgruppe R 3) beim Sächsischen Finanzgericht aus. Neben dem 1966 geborenen Antragsteller, der am 1. September 2001 zum Richter am Finanzgericht beim Sächsischen Finanzgericht (R 2) ernannt und mit Wirkung vom 15. März 2018 als Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht an das Verwaltungsgericht Leipzig versetzt wurde, bewarb sich u. a. der 1965 geborene Beigeladene, der am 1. Januar 2001 zum Richter am Finanzgericht (R 2) beim Sächsischen Finanzgericht ernannt wurde.

5 Mit Schreiben vom 27. Oktober 2022 schlug die Präsidentin des Sächsischen Finanzgerichts den Beigeladenen für die ausgeschriebene Stelle vor. Der Antragsgegner entschied sich im Auswahlvermerk vom 22. Dezember 2022 ebenfalls für den Beigeladenen. Es werde das in der Anlage 1 der VwV Beurteilung niedergelegte Anforderungsprofil „Vorsitzender Richter an einem Obergericht“ zugrunde gelegt, dessen Merkmale

der Antragsteller wie der Beigeladene sämtlich erfüllten. Nach der letzten Regelbeurteilung zum Stichtag 31. Dezember 2017 (jeweils „übertrifft die Anforderungen erheblich“ im Statusamt R 2) und den im Rahmen des Auswahlverfahrens eingeholten aktuellen Anlassbeurteilungen liege ein im Wesentlichen vergleichbares Gesamtleistungsbild vor. Ausgehend hiervon gebühre dem Beigeladenen der Vorrang, weil er das Merkmal der besonders ausgeprägten Fähigkeit und Bereitschaft zur vertieften, wissenschaftlichen Ansprüchen genügenden Auseinandersetzung mit Rechtsproblemen in stärkerer Ausprägung erfülle; dies wird im Einzelnen begründet. Es seien auch keine anderen Gesichtspunkte ersichtlich, die es gebieten würden, den Antragsteller dem Beigeladenen vorzuziehen.

- 6 Der Präsidialrat stimmte dem Besetzungsvorschlag in seiner Sitzung vom 9. Februar 2023 zu. Die Auswahlentscheidung wurde dem Antragsteller unter dem 23. Februar 2023 mitgeteilt.
  
- 7 Der gegen die Besetzung der Stelle mit dem Beigeladenen gerichtete Antrag des Antragstellers auf vorläufigen Rechtsschutz blieb vor dem Verwaltungsgericht Leipzig ohne Erfolg. Der Bewerbungsverfahrensanspruch des Antragstellers werde durch die zugunsten des Beigeladenen getroffene Auswahlentscheidung nicht verletzt, die rechtlicher Überprüfung standhalte. Die zugrunde gelegten Regel- und Anlassbeurteilungen seien rechtsfehlerfrei zustande gekommen. Die Erstellung der Regelbeurteilungen zum Stichtag 31. Dezember 2017 (im Frühjahr 2022) sei zutreffend auf der Grundlage von § 6 Abs. 1 Satz 1 SächsRiG erfolgt; Ziffer III Nr. 3 b) VwV Beurteilung sei nicht (mehr) anwendbar. Regelbeurteilungen zum Stichtag 31. Dezember 2021 hätten dagegen nicht eingeholt werden müssen, wie sich aus dem Rückgriff auf § 3 Abs. 3 Nr. 3 Sächs-BeurtVO i. V. m. § 3 SächsRiG ergebe; beide Bewerber hätten zu diesem Stichtag bereits das 55. Lebensjahr vollendet. Zudem wäre selbst bei Einholung weiterer Regelbeurteilungen keine andere Auswahlentscheidung denkbar gewesen. Denn an die Periode der letzten Regelbeurteilungen - 1. Januar 2014 bis 31. Dezember 2017 - knüpften lückenlos die angefertigten Anlassbeurteilungen - 1. Januar 2018 bis 28. Februar 2022 - an. Es sei nicht zu erwarten, dass die Beurteilerinnen, die sich mit den Anlassbeurteilungen bereits festgelegt hätten, für den fast identischen Zeitraum in einer neu zu erstellenden Regelbeurteilung von ihren Einschätzungen abweichen würden. Die Anlassbeurteilung des Antragstellers vom 8. September 2022 sei nicht zu beanstanden; sie sei vollständig, sei aus der letzten Regelbeurteilung entwickelt und stehe insbesondere nicht im Widerspruch zu einer früher erstellten Anlassbeurteilung zu teildentischen Zeiträumen. Auch die Regelbeurteilung des Antragstellers lasse

ebenso wie die Regel- und Anlassbeurteilung des Beigeladenen keine Rechtsfehler erkennen. Der Antragsgegner habe mindestens von einem Gleichstand im Gesamtleistungsbild ausgehen können. Jedenfalls habe er auf einen Vorsprung des Beigeladenen bei dem ergänzend herangezogenen Einzelmerkmal der besonders ausgeprägten Fähigkeit und Bereitschaft zur vertieften, wissenschaftlichen Ansprüchen genügenden Auseinandersetzung mit Rechtsproblemen aus Ziffer III Nr. 1 des maßgeblichen Anforderungsprofils (Anlage 1 der VwV Beurteilung) abstellen dürfen. Das ausgewählte Merkmal sei sachgerecht, die Subsumtion anhand der Beurteilungen nachvollziehbar. Der Antragsteller setze insoweit seine eigene abweichende Einschätzung an die Stelle der Bewertung des Antragsgegners, ohne Richtigkeitszweifel aufzuzeigen.

- 8 Mit seiner Beschwerde trägt der Antragsteller vor, entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts habe sich der Antragsgegner nicht auf die erstellten Regel- und Anlassbeurteilungen stützen können. Die Regelbeurteilungen seien entweder nach Ziffer III Nr. 3 b VwV Beurteilung vom zeitlichen Turnus ausgenommen, weil die Altersgrenze trotz ihrer Rechtswidrigkeit für eine Übergangszeit weiter gelte. Andernfalls hätten Regelbeurteilungen (auch) zum 31. Dezember 2021 eingeholt werden müssen, weil § 3 Abs. 3 Nr. 3 SächsBeurtVO wegen der ausdrücklichen Regelung in § 6 Abs. 1 Satz 2 SächsRiG nicht anwendbar sei; von der dort eingeräumten Gestaltungsfreiheit habe der Antragsgegner bisher keinen Gebrauch gemacht. Die Erstellung aktueller Regelbeurteilungen werde wegen der unterschiedlichen Maßstäbe auch nicht durch die vorliegenden Anlassbeurteilungen entbehrlich. Die Anlassbeurteilungen des Antragstellers und des Beigeladenen seien nicht vergleichbar. Letztere sei unvollständig, weil sie keine Ausführungen zum im Anforderungsprofil enthaltenen Merkmal „ausgeprägte Fähigkeit und Bereitschaft, auf die Güte und die Stetigkeit der Rechtsprechung des Spruchkörpers einen richtungsgebenden Einfluss auszuüben“ enthalte. Die Anlassbeurteilung des Antragstellers vom 8. September 2022 sei widersprüchlich, weil sie Feststellungen zum Einzelmerkmal Ziffer III Nr. 1 des Anforderungsprofils (Anlage 1 der VwV Beurteilung) aus dessen Anlassbeurteilung vom 31. Januar 2019 für den teildienlichen Beurteilungszeitraum nicht berücksichtige. Das Kriterium selbst genüge nicht dem Bestimmtheitsgebot; es sei zudem von der Beurteilerin fehlerhaft angewendet worden. Der Antragsgegner habe nicht dokumentiert, weshalb er sich für das Kriterium entschieden habe. Der anschließende Leistungsvergleich sei fehlerhaft, weil die Beurteilungen des Antragstellers teilweise zu seinen Lasten nicht vollständig berücksichtigt worden seien. Der Antragsgegner habe sich ausschließlich auf die aktuelle Anlassbeurteilung gestützt und ältere dienstliche Beurteilungen außer Acht gelassen. Der Antragsteller verweist ergänzend auf sein erstinstanzliches Vorbringen.

- 9 Der Antragsgegner verteidigt die verwaltungsgerichtliche Entscheidung. Der Beigeladene hat sich nicht geäußert.
- 10 2. Die mit der Beschwerde vorgetragene Einwendungen, auf deren Prüfung der Senat gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO grundsätzlich beschränkt ist, führen zur Änderung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung.
- 11 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). Zugunsten des Antragstellers besteht ein Anordnungsanspruch, weil die angegriffene Auswahlentscheidung zugunsten des Beigeladenen rechtlich zu beanstanden ist. Der Antragsgegner hat seine Entscheidung zu Unrecht ohne Heranziehung aktueller Regelbeurteilungen der Bewerber getroffen.
- 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 BeamtStG 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. Neben den aktuellen Anlassbeurteilungen kommt den aktuellsten Regelbeurteilungen eine besondere Bedeutung zu. 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.). 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 und 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).

- 13 Die Auswahlentscheidung hat regelmäßig auf Grundlage der aktuellen Anlassbeurteilungen und der aktuellsten Regelbeurteilungen zu erfolgen (vgl. Senatsbeschl. v. 19. September 2019 - 2 B 225/19 -, juris Rn. 13; 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 zeitnahe und an dem Prinzip der Bestenauslese orientierter Beurteilungsvergleich ermöglicht wird. Daneben besitzen die letzten Regelbeurteilungen besondere Aussagekraft, weil 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 der 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 Die Aktualität dienstlicher Beurteilungen bemisst sich nach dem verstrichenen Zeitraum zwischen ihrer Erstellung (bzw. dem Beurteilungsstichtag) und dem Zeitpunkt der Auswahlentscheidung (BVerwG, Urt. v. 9. Mai 2019 - 2 C 1.18 -, juris Rn. 33 unter Verweis auf BVerwG, Beschl. v. 12. Dezember 2017 - 2 VR 2.16 -, juris Rn. 53; BVerfG, Kammerbeschl. v. 25. Januar 2017 - 2 BvR 2076/16 -, juris Rn. 26). Bei einem Regelbeurteilungszeitraum von drei Jahren ist eine Regelbeurteilung grundsätzlich hinreichend aktuell, wenn der Beurteilungsstichtag höchstens drei Jahre vor dem Zeitpunkt der Auswahlentscheidung liegt (BVerwG, Urt. v. 9. Mai 2019 - a. a. O. Rn. 34 m. w. N.; vgl. auch den Überblick bei Schnellenbach/Bodanowitz, Die dienstliche Beurteilung der Beamten und der Richter, 3. Aufl., Teil B IV, Stand Mai 2023, Rn. 230 m. w. N.). Hieraus leitet sich der Maßstab ab, dass der Zeitraum zwischen dem letzten Beurteilungsstichtag und dem Zeitpunkt der Auswahlentscheidung die Dauer eines Regelbeurteilungszeitraums nicht überschreiten darf (vgl. auch BayVGH, Beschl. v. 5. November 2019 - 3 CE 19.1896 -, juris Rn. 13 f.). In Sachsen beträgt der Regelbeurteilungszeitraum für Lebenszeitrichter gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 SächsRiG i. d. F. v. 5. März 2019 vier Jahre (ebenso § 6 Abs. 1 Satz 1 SächsRiG in der aktuellen Fassung vom 4. Juli 2023). In Ziffer III Nr. 1 der VwV Beurteilung werden dementsprechend die Beurteilungsperioden 1. Januar 2014 bis 31. Dezember 2017 mit Beurteilungsstichtag 31. Dezember 2017 sowie 1. Januar 2018 bis 31. Dezember 2021 mit Beurteilungsstichtag 31. Dezember 2021 festgelegt. Nach dem vorstehend dargelegten Maßstab ist demnach eine Regelbeurteilung für Richter auf Lebenszeit in Sachsen hinreichend aktuell, deren Stichtag im Zeitpunkt der Auswahlentscheidung nicht länger als vier Jahre zurücklag.
- 15 b) Eine solche Regelbeurteilung lag im Zeitpunkt der Auswahlentscheidung am 22. Dezember 2022 weder für den Antragsteller noch für den Beigeladenen vor. Beide Bewerber waren zu den Beurteilungsstichtagen 31. Dezember 2017 und 31. Dezember 2021 nicht regelbeurteilt worden, weil sie zu diesem Zeitpunkt das 50. Lebensjahr vollendet hatten und nach Ziffer III Nr. 3 b der VwV Beurteilung von der Beurteilung ausgenommen waren. Mit Beschluss vom 25. Oktober 2021 - 2 B 259/21 -, juris stellte der erkennende Senat fest, dass die in Ziffer III Nr. 3 b) der VwV Beurteilung vorgesehene Altersgrenze von 50 Jahren, ab der eine Regelbeurteilung nur noch auf Antrag des Richters erfolgt, wegen Verstoßes gegen höherrangiges Recht rechtswidrig ist. Er führte zudem aus, dass es ihm wegen der Gestaltungsfreiheit des Dienstherrn verwehrt

sei, selbst eine andere Altersgrenze festzulegen. Der Antragsgegner ließ aufgrund dieser Entscheidung im Rahmen des Auswahlverfahrens die Regelbeurteilungen für den Zeitraum 1. Januar 2014 bis 31. Dezember 2017 für den Antragsteller und den Beigeladenen nachholen. Für den sich anschließenden Beurteilungszeitraum 1. Januar 2018 bis 31. Dezember 2021 wurden indes keine Regelbeurteilungen mehr erstellt. Eine Festlegung seitens des Antragsgegners nach § 6 Abs. 1 Satz 2 SächsRiG zu einer neuen Altersgrenze ist bisher nicht erfolgt; nach Inkrafttreten der Änderung des Sächsischen Richtergesetzes vom 4. Juli 2023 zum 1. August 2023 bedarf es hierzu gemäß § 6 Abs. 3 Satz 1 Nr. 6 SächsRiG nunmehr einer Rechtsverordnung. Damit verbleibt es bei der allgemeinen Festlegung in § 6 Abs. 1 Satz 1 SächsRiG, nach der alle Richter auf Lebenszeit ohne Einschränkung alle vier Jahre dienstlich zu beurteilen sind. Anders als der Antragsgegner meint, scheidet ein Rückgriff auf die für Beamte geltende Altersgrenze in § 3 Abs. 3 Nr. 3 SächsBeurtVO über die Verweisungsnorm § 3 SächsRiG aus. Denn eine entsprechende Anwendung beamtenrechtlicher Bestimmungen setzt voraus, dass das Deutsche Richtergesetz und das Sächsische Richtergesetz nichts anderes bestimmen. Indes regelte der im Zeitpunkt der Auswahlentscheidung geltende § 6 Abs. 1 SächsRiG ausdrücklich, dass Richter auf Lebenszeit (anders als Beamte) alle vier Jahre zu beurteilen sind, sofern das Sächsische Staatsministerium der Justiz nichts Abweichendes bestimmt hat. An dieser ausdrücklichen gesetzlichen Regelung ändert auch der Verweis des Antragsgegners auf § 1 Abs. 2 SächsBeurtVO nichts. Nach dieser Bestimmung kann das Staatsministerium der Justiz für seinen Geschäftsbereich die Beurteilung der *Beamten* der Laufbahngruppe 2 innerhalb der Besoldungsordnungen B und R sowie in bestimmten Ämtern der Besoldungsordnung A abweichend von der Sächsischen Beurteilungsverordnung regeln (nur auf diese Konstellation bezieht sich der Beschluss des entscheidenden Senats vom 25. Oktober 2021 - a. a. O. Rn. 14). Die ausschließlich für Beamte geltende Bestimmung findet für die Beurteilung von Richtern auf Lebenszeit ersichtlich keine Anwendung.

- 16 Der Stichtag 31. Dezember 2017 der nachträglich erstellten Regelbeurteilungen lag am 22. Dezember 2022 bereits fast fünf Jahre zurück; zwischenzeitlich war der nachfolgende Regelbeurteilungszeitraum bereits seit fast einem Jahr abgelaufen. Die vom Antragsgegner für die Auswahlentscheidung eingeholten Regelbeurteilungen waren damit keine taugliche Grundlage für den Bewerbervergleich.
- 17 c) Die unterbliebene Erstellung von Regelbeurteilungen für den Beurteilungszeitraum 1. Januar 2018 bis 31. Dezember 2021 ist nicht deshalb entbehrlich, weil für den Zeitraum 1. Januar 2018 bis 28. Februar 2022 für beide Bewerber Anlassbeurteilungen

eingeholt wurden. Wie bereits dargelegt, unterscheiden sich Anlass- und Regelbeurteilungen 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, wie sich aus Ziffer VII Nr. 2 Satz 4, Ziffer IV Nr. 1 a der VwV Beurteilung ergibt. Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts müssen zudem Anlassbeurteilungen, die einen deutlich kürzeren Zeitraum als die Regelbeurteilungen abbilden, aus den Regelbeurteilungen entwickelt werden; sie dürfen diese lediglich fortentwickeln. Der Befugnis des Dienstherrn, Beförderungen auf der Grundlage von Anlassbeurteilungen vorzunehmen, wenn Regelbeurteilungen nicht mehr hinreichend aktuell sind, korrespondiert seine Verpflichtung, Anlassbeurteilungen lediglich in einem die Regelbeurteilung fortentwickelnden Sinne zu erstellen. Das bedeutet, dass Ausgangspunkt der Anlassbeurteilung die in der vorherigen Regelbeurteilung enthaltenen Feststellungen und Bewertungen zu Eignung, Leistung und Befähigung sind und die Anlassbeurteilung ihren Schwerpunkt darin hat aufzuzeigen, inwieweit bei einzelnen Feststellungen und Bewertungen Veränderungen zu verzeichnen sind. Dieser Maßstab muss in der Anlassbeurteilung hinreichend deutlich zum Ausdruck kommen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 22. November 2012 - 2 VR 5.12 -, juris Rn. 30 f.; Urt. v. 9. Mai 2019 - 2 C 1.18 -, juris Rn. 41; Beschl. v. 2. Juli 2020 - 2 A 6.19 -, juris Rn. 11 f.).

- 18 Nach diesem Maßstab, dem der Senat folgt, sind Anlassbeurteilungen aus der jeweils aktuellsten Regelbeurteilung zu entwickeln. Dementsprechend regelt Ziffer IV Nr. 2 Satz 1 der VwV Beurteilung, dass der Beurteilungszeitraum der Anlassbeurteilung stets an den der letzten Regelbeurteilung anschließt. Dies war vorliegend der Beurteilungszeitraum 1. Januar 2018 bis 31. Dezember 2021. An diesen Zeitraum hätte der Beurteilungszeitraum einer nach Ziffer IV Nr. 1 a, Nr. 2 Satz 2 der VwV Beurteilung zu erstellenden Anlassbeurteilung anschließen und an die dort getroffenen Feststellungen und Bewertungen anknüpfen müssen. Das Ersetzen einer fehlerhaft unterbliebenen Regelbeurteilung durch eine den Regelbeurteilungszeitraum vollständig mit abdeckende Anlassbeurteilung kommt aus den vorstehend genannten Gründen nicht in Betracht.
- 19 d) Auf die inhaltlichen Einwendungen des Antragstellers gegen die vom Antragsgegner für beide Bewerber eingeholten Anlassbeurteilungen - Unvollständigkeit der Anlassbeurteilung des Beigeladenen, Widersprüchlichkeit der Anlassbeurteilung des Antragstellers - kommt es damit nicht mehr an.

- 20 e) Entsprechendes gilt im Hinblick auf die Einwände gegen das Abstellen auf das Einzelmerkmal nach Ziffer III Nr. 1 des Anforderungsprofils (Anlage 1 der VwV Beurteilung). Der Senat weist allerdings vorsorglich darauf hin, dass das im Anforderungsprofil eines „Vorsitzenden Richters an einem Obergericht“ niedergelegte Merkmal der besonders ausgeprägten Fähigkeit und Bereitschaft zur vertieften, wissenschaftlichen Ansprüchen genügenden Auseinandersetzung mit Rechtsproblemen ein sachgerechtes und hinreichend bestimmtes Kriterium darstellt, an dem der Dienstherr bei einem im Wesentlichen gleichen Gesamtleistungsbild seine Auswahlentscheidung ausrichten kann (vgl. Senatsbeschl. v. 29. Juni 2017 - 2 B 92/17 -, juris Rn. 26 ff. und v. 17. Dezember 2021 - 2 B 400/21 -, juris Rn. 10).
- 21 f) Die Aussichten des Antragstellers, in einem neuen, rechtmäßig durchgeführten Auswahlverfahren ausgewählt zu werden, können mangels vorhandener Regelbeurteilungen beider Bewerber nur als offen bezeichnet werden. Der Antragsteller wie der Beigeladene hätten in der letzten Regelbeurteilungskampagne (Stichtag 31. Dezember 2021) beurteilt werden müssen mit der Folge, dass zum einen diese Regelbeurteilungen über einen vierjährigen Beurteilungszeitraum bei der Auswahlentscheidung zwingend hätten Berücksichtigung finden und zum anderen die hiernach erstellten, daran zeitlich anknüpfenden Anlassbeurteilungen inhaltlich aus diesen Regelbeurteilungen heraus hätten fortentwickelt werden müssen (vgl. Senatsbeschl. v. 25. Oktober 2021 - 2 B 259/21 - a. a. O. Rn. 23 unter Verweis auf OVG LSA, Beschl. v. 23. Januar 2017 - 1 M 175/16 -, juris Rn. 24 m. w. N.).
- 22 Der für den Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung erforderliche Anordnungsgrund liegt ersichtlich vor, wovon auch das Verwaltungsgericht zutreffend ausgegangen ist (vgl. BA S. 17).
- 23 Der Antragsteller kann indes nicht beanspruchen, dem Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu untersagen, die streitgegenständliche Stelle bis zur *bestands- und rechtskräftigen* Entscheidung über seinen Widerspruch mit dem Beigeladenen zu besetzen. Dies hatte der Antragsteller bereits erstinstanzlich beantragt. Nachdem er im Beschwerdeverfahren keinen Antrag gestellt hat, war das Rechtsschutzziel aus der Beschwerdebegründung unter Heranziehung des erstinstanzlich gestellten Antrags zu ermitteln. Der Senat geht mangels gegenteiliger Bekundung im Beschwerdeverfahren davon aus, dass der Antragsteller seinen erstinstanzlich gestellten Antrag unverändert weiterverfolgt. Wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt

hat, kann der Antragsteller indes lediglich die Beachtung seines Bewerbungsverfahrensanspruchs im laufenden Besetzungsverfahren beanspruchen. Es wird auch insoweit auf die Ausführungen des Verwaltungsgerichts (BA S. 16/17) verwiesen, § 122 Abs. 2 Satz 3 VwGO.

- 24 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1, § 155 Abs. 1 Satz 3 VwGO. Die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen sind nicht erstattungsfähig, weil er keinen Antrag gestellt und sich damit auch keinem Kostenrisiko ausgesetzt hat (§ 154 Abs. 3, § 162 Abs. 3 VwGO).
- 25 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.
- 26 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

Hoentzsch