

Az.: 2 B 83/24
8 L 91/24 VG Leipzig



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des

– Antragsteller –
– Beschwerdeführer –

prozessbevollmächtigt:

gegen

den Freistaat Sachsen
vertreten durch die Polizeidirektion Leipzig
Dimitroffstraße 1, 04107 Leipzig

– Antragsgegner –
– Beschwerdegegner –

beigeladen:

wegen

Konkurrentenstreit um den Dienstposten - Leiter Polizeirevier O....., Antrag auf vorläufigen
Rechtsschutz
hier: Beschwerde

hat der 2. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vizepräsidenten des Obergerverwaltungsgerichtes Dr. Grünberg, die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Dr. Henke und die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Dr. Hoentzsch

am 23. August 2024

beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 13. Mai 2024 - 8 L 91/24 - wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen, die dieser selbst trägt.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 5000,00 € festgesetzt

Gründe

- 1 Die zulässige Beschwerde des Antragstellers hat keinen Erfolg.
- 2 1. Der Antragsgegner schrieb am 9. September 2022 die Stelle Leiter Polizeirevier O..... (Besoldungsgruppe A 13 - LG 2.1) zum 1. Dezember 2022 aus. Darauf bewarb sich neben dem 1963 geborenen Beigeladenen im Statusamt A 13, der seit 1. Januar 2013 Leiter Streifendienst und Abwesenheitsvertreter des Revierleiters ist, u. a. der 1969 geborene Antragsteller im Statusamt A 12, der seit 1. Januar 2017 als Sachbearbeiter Einsatz und Leiter Führungsgruppe Polizeirevier tätig ist. Für den Beigeladenen, der zuletzt am 25. Juli 2016 regelbeurteilt worden war (Statusamt A 13, Gesamturteil 10 Punkte), zog der Antragsgegner die am 18. Oktober 2022 für den Zeitraum 1. Oktober 2021 bis 30. September 2022 erstellte Anlassbeurteilung (Gesamturteil 12 Punkte), für den Antragsteller dessen letzte Regelbeurteilung vom 1. Juli 2022 (Statusamt A 12, Gesamturteil 13 Punkte) heran. Im Auswahlvermerk vom 11. November 2022 entschied sich der Antragsgegner für den Beigeladenen und begründete dies mit dem besseren Gesamturteil. Am 28. November 2022 wurden dem Beigeladenen aus dienstlichen Gründen mit Wirkung zum 1. Dezember 2022 bis zum Ablauf des laufenden Stellenbesetzungsverfahrens kommissarisch die Aufgaben der ausgeschriebenen Stelle übertragen. Mit Schreiben vom selben Tag wurde dem Antragsteller die Auswahlentscheidung mitgeteilt. Der gegen die Besetzung der Stelle mit dem Beigeladenen gerichtete Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz hatte sowohl vor dem Verwaltungsgericht Leipzig (Beschl. v. 22. Februar 2023 - 8 L 719/22 -) wie auch vor dem erkennenden Senat (Beschl. v. 12. April 2023 - 2 B 36/23 -) Erfolg.
- 3 Unter Heranziehung einer bereits am 27. Februar 2023 für den Beigeladenen erstellten Anlassbeurteilung für den Zeitraum vom 1. Juni 2019 bis 31. Mai 2022 entschied sich der Antragsgegner im neuen Auswahlvermerk vom 4. Januar 2024 wiederum für den Beigeladenen

als den am besten geeigneten Bewerber. Aufgrund der Vergleichbarkeit der Gesamturteile sei eine Binnendifferenzierung vorzunehmen. Hier ergebe sich bei Betrachtung der „zwingend erforderlichen“ und der (lediglich) „erforderlichen“ Einzelmerkmale des Anforderungsprofils ein Leistungsvorsprung des Beigeladenen. Der Antragsteller erhielt von der Auswahlentscheidung mit Schreiben vom 1. Februar 2024 Kenntnis.

- 4 Sein gegen die Besetzung der Stelle mit dem Beigeladenen gerichteter Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz hatte vor dem Verwaltungsgericht keinen Erfolg. Das Gericht habe keine Zweifel daran, dass beide Bewerber das Anforderungsprofil der ausgeschriebenen Stelle insgesamt erfüllten, soweit ihm konstitutive Bedeutung zukomme. Unschädlich sei hierbei, dass der Beigeladene unter Umständen nicht die dreijährige Mindestverwendungszeit auf dem angestrebten Dienstposten erreiche, weil es sich hierbei um ein Regelkriterium mit der Möglichkeit der Abweichung in eng begrenzten Fällen handle. Die vom Antragsgegner getroffene Auswahlentscheidung vom 4. Januar 2024 begegne keinen rechtlichen Bedenken. Der Antragsgegner habe sich auf die Anlassbeurteilung vom 27. Februar 2023 stützen dürfen. Diese erstrecke sich auf einen mit der Regelbeurteilung vergleichbaren Zeitraum von drei Jahren. Gegen die Beteiligung des zum Zeitpunkt der Erstellung bereits im Ruhestand befindlichen ehemaligen Leiters des Polizeireviers O..... bestünden keine Bedenken. Der Antragsgegner habe zutreffend einen Leistungsvorsprung des Beigeladenen angenommen. Dieser ergebe sich unter Berücksichtigung der gebotenen Statusbereinigung im Hinblick auf das höhere Statusamt des Beigeladenen und unter Ausblendung des dritten Bewerbers bereits aus dem Vergleich der acht „zwingend erforderlichen“ Einzelmerkmale. Die kommissarische Übertragung der Leitung des Polizeireviers auf den Beigeladenen ab dem 1. Dezember 2022 habe weder Eingang in dessen aktuelle Anlassbeurteilung noch in die Auswahlentscheidung gefunden. Schließlich erscheine die Auswahl des Antragstellers bei einer erneuten Entscheidung wiederum als nicht möglich.
- 5 Hiergegen wendet der Antragsteller mit der Beschwerde ein, der Beigeladene erfülle die im Anforderungsprofil als konstitutiv vorausgesetzte dreijährige Mindestverwendungszeit nicht, weil er im Mai 2025 in Ruhestand gehe. Das Vorliegen eines Härtefalls oder dienstlicher Gründe sei aus der Verwaltungsakte nicht ersichtlich. Die neue Anlassbeurteilung des Beigeladenen hätte nicht berücksichtigt werden dürfen, weil an ihr unzulässigerweise der nunmehr im Ruhestand befindliche vormalige Revierleiter mitgewirkt habe. Der Antragsteller verfüge über das bessere Gesamturteil, das nicht durch sein niedrigeres Statusamt im Vergleich zum Beigeladenen nivelliert werde. Im Rahmen der Binnendifferenzierung schneide der Antragsteller besser ab als der Beigeladene; das Verwaltungsgericht habe die Punktwerte des Beigeladenen unzulässig jeweils um einen Punkt aufgebessert und sei nur deshalb zu dessen Leis-

tungsvorsprung gekommen. Indes habe die Stellenausschreibung gerade eine Bewerbungsmöglichkeit von Beamten in der Besoldungsgruppe A 12 vorgesehen, was eine Bevorzugung von Beamten in der Besoldungsgruppe A 13 ausschließe. Zudem würden die in der Stellenausschreibung geforderten allgemein guten polizeilichen Fach- und Rechtskenntnisse nicht berücksichtigt.

- 6 Der Antragsgegner verteidigt die verwaltungsgerichtliche Entscheidung. Der Beigeladene hat sich nicht geäußert.
- 7 2. 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).
- 9 Hieran fehlt es, weil der Antragsteller zwar einen Anordnungsgrund, indes keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht hat. Der aus Art. 33 Abs. 2 GG, Art. 91 Abs. 2 SächsVerf folgende Bewerbungsverfahrensanspruch des Antragstellers ist nicht verletzt, weil die Auswahlentscheidung des Antragsgegners keinen rechtlichen Bedenken begegnet. Der Senat verweist auf die zutreffenden Ausführungen des Verwaltungsgerichts (BA S. 8-17) und macht sie sich zu eigen (§ 122 Abs. 2 Satz 3 VwGO). Das Beschwerdevorbringen gibt keinen Anlass zu einer anderen Bewertung.
- 10 a) Das Verwaltungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass sowohl der Antragsteller als auch der Beigeladene das Anforderungsprofil des ausgeschriebenen Dienstpostens erfüllen, soweit ihm konstitutive Bedeutung zukommt. Dies gilt auch angesichts des Umstands, dass der Beigeladene gemäß § 139 Abs. 2 Satz 2 SächsBG mit Ablauf des Monats April 2025 in den Ruhestand treten wird. Dem steht nicht entgegen, dass in der Stellenausschreibung „aus dienstorganisatorischen Gründen – insbesondere um eine Kontinuität in der Führungsverantwortung sicherzustellen – eine Mindestverwendungszeit von drei Jahren auf dem ausgeschriebenen Dienstposten“ festgelegt wird. Denn hierbei handelt es sich, anders als der Antragsteller meint, nicht um ein konstitutives Merkmal, das 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. 14. Februar 2020 - 2 B 259/19 -, juris Rn. 17). Mit dem Grundsatz der Bestenauslese wäre es nicht zu vereinbaren, die Festlegung einer Mindestverwendungszeit in dem Sinne zu verstehen, dass hierdurch ein Bewerber, der diese Dauer aus Altersgründen voraussichtlich nicht erreichen wird, von der Auswahl ausgeschlossen ist. Für eine derartige Handhabung durch den Antragsgegner liegen indes keine Anhaltspunkte vor: So wird in der Stellenausschreibung weiter ausgeführt, dass in besonderen Härtefällen oder aus dienstlichen Gründen von der Mindestverwendungszeit abgewichen werden könne. Hieraus folgt, dass die Mindestverwendungszeit lediglich ein Regelkriterium darstellt, von dessen Einhaltung der Dienstherr unter Beachtung von Sinn und Zweck des Kriteriums in eng begrenzten Fällen absehen kann (vgl. Senatsbeschl. v. 11. Februar 2020 - 2 B 326/19 -, juris Rn. 11 m. w. N.). Der Beigeladene wurde damit zutreffend in die Auswahlentscheidung im engeren Sinn einbezogen. Auf die Frage, worauf die Abweichung vom Regelfall konkret gestützt wird, kommt es insoweit nicht an, weil jedenfalls kein Ausschlusskriterium vorliegt.

- 11 b) Gegen die Heranziehung der unter dem 27. Februar 2023 erstellten Anlassbeurteilung für den Beigeladenen (für den Beurteilungszeitraum 1. Juni 2019 bis 31. Mai 2022) bestehen ebenfalls keine rechtlichen Bedenken. Das Verwaltungsgericht hat zutreffend dargelegt (BA S. 11/12), dass es für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Auswahlentscheidung auf den Zeitpunkt der Ausgangsentscheidung in Gestalt des Auswahlvermerks ankommt (vgl. BVerwG, Beschl. v. 12. Dezember 2017 - 2 VR 2.16 -, juris Rn. 32, 44 f.). Gegenstand der gerichtlichen Prüfung ist die (erneute) Auswahl des Beigeladenen laut Auswahlvermerk vom 4. Januar 2024; zu diesem Zeitpunkt lag die Anlassbeurteilung vom 27. Februar 2023 vor und wurde zutreffend einbezogen. Es bestehen – entgegen der Beschwerdebegründung – auch keine rechtlichen Bedenken, soweit der Beurteiler im Rahmen der Erstellung der Beurteilung einen Beurteilungsbeitrag des bereits im Ruhestand befindlichen ehemaligen Leiters des Polizeireviers O..... eingeholt hat (vgl. BVerwG, Urt. v. 1. März 2018 - 2 A 10.17 -, juris Rn. 22 m. w. N., Urt. v. 28. Januar 2016 - 2 A 1.14 -, juris Rn. 24 ff.). Dieser konnte – ungeachtet seines Ruhestands zum 1. Dezember 2022 und einer krankheitsbedingten Abwesenheit in der ersten Jahreshälfte 2022 – jedenfalls Angaben zu seinen Wahrnehmungen im Zeitraum Juni 2019 bis Dezember 2021, mithin für den weitaus größten Teil des Beurteilungszeitraums, machen. Weshalb diese nicht einzubeziehen sein sollten, legt auch der Antragsteller nicht dar.

Die Ausführungen zur (vormaligen) Anlassbeurteilung vom 18. Oktober 2022 gehen ins Leere, weil diese nicht Gegenstand der Auswahlentscheidung vom 4. Januar 2024 war.

- 12 c) Entgegen der Beschwerde verfügt der Antragsteller nicht über das bessere Gesamturteil. Der Senat verweist insoweit auf seine Ausführungen im Beschluss vom 12. April 2023 - 2 B 36/23 -, Rn. 19, wonach bei einem Gesamturteil von 12 Punkten im Statusamt A 13 und einem Gesamturteil von 13 Punkten im Statusamt A 12 von einem vergleichbaren Gesamtleistungsbild auszugehen und eine Binnendifferenzierung vorzunehmen ist.
- 13 d) Gegen die vom Antragsgegner vorgenommene Binnendifferenzierung bestehen ebenfalls keine rechtlichen Bedenken. 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 (st. Rspr. des Senats, etwa: Senatsbeschl. v. 28. Dezember 2010, PersR 2011, 226, 229 f.; v. 15. August 2011 - 2 B 93/11-, juris; v. 7. Februar 2013 - 2 B 391/12 -, juris Rn. 23; vgl. auch BayVGh, Beschl. v. 19. Januar 2000, DVBl. 2000, 1140, 1142). Von dieser Befugnis hat der Antragsgegner in nicht zu beanstandender Weise Gebrauch gemacht, indem er seine Auswahlentscheidung neben dem Gesamtleistungsbild ausschlaggebend auf weitere sich aus dem Anforderungsprofil ergebende Einzelmerkmale gestützt hat. Soweit der Antragsteller rügt, der Antragsgegner habe zusätzlich auf weitere Kriterien wie Rechtskenntnisse und Fachkompetenz abstellen müssen, verhilft dies der Beschwerde ebenfalls nicht zum Erfolg. Es liegt – wie bereits dargelegt – im pflichtgemäßen Ermessen des Antragsgegners, welche Befähigungen oder Merkmale der Bewerber er bei der Auswahl in den Vordergrund stellt. Auch nennt der Antragsteller keinen Grund, weshalb die gewählten Kriterien nicht sachgerecht sein sollten, sondern setzt vielmehr seine eigene Auffassung an die Stelle der vom Antragsgegner herangezogenen Kriterien.
- 14 Zudem hat der Antragsgegner im Rahmen der Binnendifferenzierung anhand bestimmter Einzelmerkmale zutreffend den Unterschied im Statusamt von Beigeladenem und Antragsteller berücksichtigt. Der Senat hat insoweit mit Beschluss vom 29. Juni 2017 - 2 B 92/17 -, juris Rn. 29 ausgeführt:

Bei der Auswertung der maßgeblichen Beurteilungen in einer Auswahlentscheidung muss der Dienstherr einbeziehen, in welchem Statusamt sich der Beurteilte befand. Denn bei formal gleicher Bewertung ist die Beurteilung des Beamten/Richters im höheren Statusamt grundsätzlich besser 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. BVerfG, Beschl. v. 20. März 2007 - 2 BvR 2470/06 -, juris Rn. 15 m. w. N.). 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. Die Vergleichbarkeit von Beurteilungen für Richter/Staatsanwälte/Beamte darf nicht schematisch festgestellt werden, sondern dabei muss einbezogen werden, mit welchen Aufgaben das übertragene Statusamt versehen ist (vgl. BVerfG, Beschl. v. 20. März 2007 a. a. O., Rn 16 ff.). Diese Überlegungen gelten nicht nur für einen Vergleich der Gesamturteile, sondern auch für einen Vergleich der Einzelmerkmale mit Ausnahme solcher Merkmale, die unabhängig vom Statusamt oder vom konkret wahrgenommenen Amt zu beurteilen sind (vgl. Senatsbeschl. v. 11. Juni 2015 - 2 B 277/14 -, juris Rn. 49).

- 15 Wie das Verwaltungsgericht ausgeführt hat, ergibt sich bereits nach den vom Antragsgegner als zwingend erforderlich angesehenen acht Einzelmerkmalen der Vorrang des Beigeladenen. Denn dieser erreicht unter zutreffender Berücksichtigung des Statusvorsprungs durch Heraufsetzung um einen Punkt in vier Einzelmerkmalen (Konfliktfähigkeit, Adressatengerechtigkeit, Mitarbeiterorientierung und Informationsverhalten – nicht Leistungsorientierung, wie vom Verwaltungsgericht irrtümlich angenommen –) einen höheren Punktwert als der Antragsteller, während sich in den anderen vier Einzelmerkmalen ein Gleichstand ergibt. Zu keinem anderen Ergebnis führt – ohne dass dies entscheidungserheblich ist – der vom Antragsgegner im Auswahlvermerk ergänzend angestellte Vergleich der übrigen zwölf Einzelmerkmale: Bei Gegenüberstellung erreicht der Beigeladene wiederum unter Berücksichtigung des Statusvorsprungs in fünf Merkmalen einen höheren Punktwert als der Antragsteller, während sich in weiteren sechs Merkmalen ein Gleichstand ergibt und der Antragsteller nur in einem Merkmal (Innovationspotential) einen höheren Punktwert als der Beigeladene erzielt.
- 16 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 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).
- 17 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 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.
- 18 Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).