



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Antragsteller Vorinstanz -
- Antragsgegner -

gegen

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

- Antragsgegner Vorinstanz -
- Antragsteller -

beigeladen:
Herr

wegen

Besetzung der Stelle eines Vizepräsidenten des Amtsgerichts
hier: Antrag nach § 123 VwGO
hier: Antrag auf Zulassung der Beschwerde

hat der 2. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts Reich, den Richter am Oberverwaltungsgericht Kober und den Richter am Verwaltungsgericht Schaffarzik

am 16. Januar 2001

beschlossen:

Der Antrag des Antragsgegners auf Zulassung der Beschwerde gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 31. August 2000 - 2 K 2189/00 - wird zurückgewiesen.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens.

Der Streitwert wird für das Zulassungsverfahren auf 35.217,60 DM festgesetzt.

Gründe

A. Das Verwaltungsgericht hat dem Antragsgegner vorläufig untersagt, den Beigeladenen zum Vizepräsidenten des Amtsgerichts Dresden (R 2 + Z) zu ernennen. Der Antragsteller und der Beigeladene sind Vorsitzende Richter am Landgericht.

B. Der Antrag auf Zulassung der Beschwerde gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 31.8.2000 hat keinen Erfolg. Er ist zulässig, aber nicht begründet.

I. Der Antrag ist nicht wegen Versäumung der Antragsfrist unzulässig.

1. Nach § 146 Abs. 5 Satz 1 VwGO ist der Antrag auf Zulassung der Beschwerde innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe der Entscheidung bei dem Verwaltungsgericht zu stellen. Die Bekanntgabe des angegriffenen Beschlusses erging hier in der Form der Zustellung gegen Empfangsbekanntnis (§ 56 Abs. 2 VwGO in Verbindung mit § 5 Abs. 2 VwZG) am 27.9.2000; maßgebend ist das auf dem Empfangsbekanntnis angegebene Datum (vgl. Sadler, Verwaltungsvollstreckungsgesetz/Verwaltungszustellungsgesetz, 4. Aufl. 2000, § 5 VwZG RdNr. 34 ff. m.w.Nachw.). Damit lief die Antragsfrist am 11.10.2000 ab (§ 57 Abs. 2 VwGO in Verbindung mit § 222 Abs. 1 ZPO und §§ 187 Abs. 1 und 188 Abs. 2 BGB). Der Antrags-

gegner hat diese Frist eingehalten. Sein Antrag ist am 10.10.2000 bei dem Verwaltungsgericht eingegangen.

2. Entgegen der Auffassung des Antragstellers ist der Zulassungsantrag nicht deshalb verspätet, weil der Beschluss in vollständiger Fassung dem Antragsgegner bereits am 20.9.2000 durch Telefax übermittelt wurde, nachdem der Tenor im Anschluss an den Erörterungstermin vom 31.8.2000 verkündet wurde, der vor der mit drei Richtern besetzten Kammer bei Anwesenheit aller Beteiligten durchgeführt worden war. Denn in dieser Übermittlung lag weder eine Zustellung noch eine andere Art der Bekanntgabe im Sinne des § 146 Abs. 5 Satz 1 VwGO.

a) Die Übermittlung eines Schriftstücks durch Telefax stellt als solche keine unter die abschließenden Bestimmungen der §§ 2 ff. VwZG fallende Zustellung dar. Nur wenn per Fax zugleich auch ein Empfangsbekenntnis übermittelt wird, ist eine Zustellung gemäß § 5 Abs. 2 VwZG möglich. Das war hier jedoch nicht der Fall; der Antragsgegner erhielt den Beschluss per Telefax am 20.9.2000 ohne Empfangsbekenntnis. Die Übermittlung eines Empfangsbekenntnisses zusammen mit dem Schriftstück ist nicht deshalb entbehrlich, weil § 5 Abs. 2 Hs. 1 VwZG eine Übermittlung des Schriftstücks an Behörden auch „auf andere Weise“ zulässt. Denn danach kann nur auf eine persönliche Aushändigung des Schriftstücks nach § 5 Abs. 1 VwZG, nicht aber auf Beifügung eines Empfangsbekenntnisses verzichtet werden. Das wird durch § 5 Abs. 2 Hs. 2 VwZG klargestellt, nach dem das Empfangsbekenntnis an die Behörde - hier in Verbindung mit § 56 Abs. 2 VwGO an das Gericht - „zurückzusenden“ ist. Auch der Umstand, dass das zurückzusendende Empfangsbekenntnis nach § 5 Abs. 2 Hs. 2 VwZG nur den Nachweis der Zustellung erbringt, die Rücksendung hingegen selbst nicht mehr zur Zustellung gehört, ändert nichts daran, dass die Wirksamkeit der Zustellung nach § 5 Abs. 2 VwZG immerhin die „Hinsendung“ des Empfangsbekenntnisses erfordert (vgl. BVerwG, Beschl. v. 4.4.1972, Buchholz 340 § 5 VwZG Nr. 4; Sadler, aaO, § 2 VwZG RdNr. 19; unzutreffend daher OVG Rh.-Pf., Beschl. v. 13.3.1998, AuAS 1998, 126 [127]; unklar Ewer/Schürmann, NVwZ 1990, 336 [339]).

b) Die Übermittlung des Beschlusses durch Telefax ist auch nicht als besondere Form der Bekanntgabe anzusehen. Allerdings ist nicht von vornherein ausgeschlossen, dass ein Beschluss anders als durch Zustellung bekanntgegeben werden kann (so aber Roth, NJW 1997, 1966

[1967 f.]; offenbar auch Happ in: Eyermann, Verwaltungsgerichtsordnung, 11. Aufl. 2000, § 122 RdNr. 6 und § 146 RdNr. 22). Eine anderweitige Bekanntgabe kommt bei Verkündung des Beschlusses, also durch förmliche mündliche Bekanntgabe (vgl. Kopp/Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung, 12. Aufl. 2000, § 56 RdNr. 10), in Betracht. Denn in diesem Fall bedarf der Beschluss nach § 56 Abs. 1 VwGO einer Zustellung nur, wenn es ausdrücklich vorgeschrieben ist. Eine solche ausdrückliche Vorschrift gibt es lediglich für den Beiladungsbeschluss (§ 65 Abs. 4 Satz 1 VwGO). Andere Beschlüsse müssen demgegenüber bei Verkündung nicht zugestellt werden (vgl. BayVGH, Beschl. 26.1.1973, BayVBl. 1973, 249; Redeker in: Redeker/von Oertzen, Verwaltungsgerichtsordnung, 13. Aufl. 2000, § 122 RdNr. 3; Clausen in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, Verwaltungsgerichtsordnung, Stand Januar 2000, § 122 RdNr. 5). Die Bestimmung des § 116 Abs. 1 Satz 2 VwGO über die Zustellung eines verkündeten Urteils ist einer entsprechenden Anwendung nicht zugänglich, da sie in der Verweisungsnorm des § 122 Abs. 1 VwGO, die eine entsprechende Geltung bestimmter Regelungen über Urteile für Beschlüsse anordnet, nicht genannt ist. Dass § 122 Abs. 1 VwGO keinen abschließenden Charakter hat (vgl. Kopp/Schenke, aaO, § 122 RdNr. 3), steht dem nicht entgegen, weil § 56 Abs. 1 VwGO das Erfordernis der Zustellung einer verkündeten Entscheidung gerade an eine ausdrückliche Vorschrift knüpft. In dem insoweit zwischen Urteilen und Beschlüssen bestehenden Unterschied liegt auch der Grund dafür, dass die Frist für den Antrag auf Zulassung der Berufung stets mit der Zustellung des Urteils (§ 124 a Abs. 1 Satz 1 VwGO), hingegen die Frist für den Antrag auf Zulassung der Beschwerde (§ 146 Abs. 5 Satz 1 VwGO) und für die zulassungsfreie Beschwerde (§ 147 Abs. 1 Satz 1 VwGO) mit der Bekanntgabe der Entscheidung beginnt. Hierbei handelt es sich um den übergreifenden, neben der Zustellung auch die Verkündung erfassenden Begriff. Damit stimmt im Übrigen die allgemeine Vorschrift des § 57 Abs. 1 VwGO überein, wonach der Lauf einer Frist mit der Zustellung oder, wenn diese nicht vorgeschrieben ist, mit der Eröffnung oder Verkündung beginnt. Im Hinblick auf die Pflicht zur Darlegung der Zulassungsgründe innerhalb der Antragsfrist (§ 146 Abs. 5 Satz 1 und 3 VwGO) wird die Bekanntgabe eines Beschlusses aber nicht schon mit der Verkündung der Entscheidungsformel, sondern erst durch die schriftliche Mitteilung der nach § 122 Abs. 2 VwGO erforderlichen Begründung bewirkt (so auch Kopp/Schenke, aaO, § 146 RdNr. 15 a; Roth, aaO; Guckelberger, DÖV 1999, 937 [940]; zum gleichen Ergebnis gelangt Berkemann, DVBl. 1998, 446 [451], über den Umweg der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand; a.A. OVG Hamburg, NJW 1996, 1225).

Eine derartige Vollendung der Bekanntgabe im Wege der Übermittlung des vollständigen Beschlusses durch Telefax nach vorheriger Verkündung des Entscheidungssatzes ist hier indes nicht eingetreten. Dabei kann auf sich beruhen, ob die Verkündung im Anschluss an den Erörterungstermin - zumal ohne Herstellen der Öffentlichkeit - überhaupt wirksam erfolgen konnte oder ob die Verkündung eines Beschlusses entsprechend § 116 Abs. 1 Satz 1 VwGO nur im Termin zur mündlichen Verhandlung oder in einem besonderen Verkündungstermin - der hier allerdings vorliegen könnte - möglich ist. Denn für die Annahme einer Bekanntgabe fehlt es jedenfalls an einem entsprechenden Willen.

Die Bekanntgabe einer gerichtlichen Entscheidung muss vom Wissen und Willen des Gerichts getragen sein (vgl. BVerwG, Urt. v. 19.6.1963, BVerwGE 16, 165 [166 f.]; Kopp/Schenke, aaO, § 56 RdNr. 4). Das setzt das Bewusstsein und die Absicht voraus, die Entscheidung dem Empfänger in einer Weise zugänglich zu machen, die rechtlich als Bekanntgabe zu qualifizieren ist. Der Antragsgegner trägt vor, der Vorsitzende der Kammer habe den Leiter des Personalreferats des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz telefonisch davon verständigt, dass zunächst eine formlose Vorabmitteilung des Beschlusses durch Telefax erfolgen solle, weil die Zustellung noch einige Tage in Anspruch nehmen werde. Das steht im Einklang mit der in der erstinstanzlichen Verfahrensakte enthaltenen Verfügung des Vorsitzenden an die Geschäftsstelle vom 20.9.2000 mit der Anordnung, den Beschluss „vorab“ an den Antragsgegner zu faxen. Danach war vom Gericht nicht beabsichtigt, nach erfolgter Verkündung des Tenors dem Antragsgegner nunmehr den vollständigen Beschluss mitzuteilen, um die Bekanntgabe perfekt zu machen. Statt dessen sollte nur eine Vorabinformation über den Wortlaut des Beschlusses ergehen, weil das Gericht offenbar davon ausging, dass der Beschluss dem Zustellungserfordernis des § 56 Abs. 1 Var. 1 VwGO unterliege. Auf einen etwaigen Willen, den Beschluss dem Antragsgegner ganz allgemein „zur Kenntnis zu geben“, kommt es demgegenüber nicht an. Denn eine Bekanntgabe im Sinne des § 146 Abs. 5 Satz 1 VwGO kann nach dem Gesagten wegen des systematischen Zusammenhangs mit § 56 Abs. 1 VwGO nur förmlich durch Zustellung oder aber durch Verkündung bzw. in Verbindung mit einer Verkündung erfolgen.

II. Der Antrag ist unbegründet, weil keiner der geltend gemachten Zulassungsgründe vorliegt.

1. Die Zulassungsvoraussetzung der ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Beschlusses (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 in Verbindung mit § 146 Abs. 4 VwGO) ist nicht erfüllt. Das Verwaltungsgericht hat die einstweilige Anordnung nach § 123 VwGO, mit der es dem Antragsgegner vorläufig untersagt hat, den Beigeladenen zum Vizepräsidenten des Amtsgerichts Dresden zu ernennen, im Ergebnis zu Recht erlassen. Der erforderliche Anordnungsgrund folgt daraus, dass die vom Antragsgegner beabsichtigte Ernennung des Beigeladenen nach Vollzug aus Gründen der Ämterstabilität im Hauptsacheverfahren nicht mehr rückgängig zu machen wäre (vgl. BVerfG, Beschl. v. 19.9.1989, NJW 1990, 501). Der Antragsteller hat auch einen Anordnungsanspruch zur Sicherung seines Rechts auf eine fehlerfreie Entscheidung über seine Bewerbung um das ausgeschriebene Beförderungsamts (vgl. dazu allgemein BVerwG, Urt. v. 17.9.1964, BVerwGE 19, 252 [254]; Urt. v. 25.8.1988, BVerwGE 80, 123 [124]; Hess. VGH, Beschl. v. 4.5.1979, ESVGH 29, 175 [176 f.]) glaubhaft gemacht. Nach summarischer Prüfung ergibt sich, dass die vom Antragsgegner zum Nachteil des Antragstellers getroffene Auswahlentscheidung insofern fehlerhaft ist, als nach dem Vermerk des Antragsgegners vom 27.6.2000 das dienstliche Interesse des Antragstellers - wenn dies auch in den Beurteilungen in keiner Weise zum Ausdruck komme - eher zu wünschen übrig lasse. Der Bewerbung des Antragstellers kann bei fehlerfreier Durchführung des Auswahlverfahrens auch nicht von vornherein eine Erfolgsaussicht abgesprochen werden.

Nach § 12 Abs. 1 SächsBG in Verbindung mit § 3 SächsRiG sind Ernennungen nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung vorzunehmen. Die danach vom Dienstherrn durchzuführende Bestenauslese setzt außer einem an diesen Qualifikationsmerkmalen ausgerichteten Vergleich der Bewerber voraus, dass zunächst jeder der Bewerber für sich genommen einer entsprechenden Bewertung daraufhin unterzogen wird, ob er überhaupt für die Ernennung in Betracht kommt (vgl. Zängl in: Woydera/Summer/Zängl, Sächsisches Beamtengesetz, Stand Oktober 2000, § 12 Anm. 2 b). Hierbei kommt dem Dienstherrn ein Einschätzungsspielraum zu. Seine Beurteilung ist jedoch verwaltungsgerichtlich daraufhin zu überprüfen, ob die gesetzlichen Begriffe der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung oder die rechtlichen Grenzen der Beurteilungsermächtigung verkannt worden sind, ob der Beurteilung ein unrichtiger Sachverhalt zugrunde liegt, allgemeingültige Wertmaßstäbe nicht beachtet, sachfremde Erwägungen angestellt oder Verfahrensvorschriften verletzt worden sind (vgl. BVerwG, Urt. v. 29.9.1960, BVerwGE 11, 139 f.; SächsOVG, Beschl. v. 12.1.1993, SächsVBl. 1993, 278 [279]; Beschl. v. 25.7.2000, SächsVBl. 2000, 268 [269]).

a) Die individuelle Leistungsbewertung des Antragstellers im Rahmen des Auswahlverfahrens leidet an einem solchen Fehler, weil sie die rechtlichen Grenzen der dem Antragsgegner zustehenden Beurteilungsermächtigung überschreitet. Hier sind die hinsichtlich der Grundlagen der Qualifikationsfeststellung bestehenden rechtlichen Grenzen berührt. Insoweit gilt der Grundsatz, dass vorrangig auf die dienstlichen Beurteilungen des Bewerbers abzustellen ist, weil deren Funktion gerade darin liegt, dem Dienstherrn die maßgebenden Anhaltspunkte für am Leistungsprinzip orientierte Personalentscheidungen zu verschaffen (vgl. BVerwG, Urt. v. 13.5.1965, BVerwGE 21, 127 [129]; Urt. v. 26.8.1993, DVBl. 1994, 112 [113], OVG NW, Urt. v. 5.2.1986, ZBR 1986, 276). Besonderes Gewicht kommt dabei den letzten, den aktuellen Leistungsstand wiedergebenden Beurteilungen zu (Zänagl, aaO, § 12 Anm. 6 c)dd); Lemhöfer in: Plog/Wiedow/Beck/Lemhöfer, Kommentar zum Bundesbeamtengesetz, § 23 RdNr. 7). Daneben können auch aus dem weiteren Inhalt der Personalakte Aussagen für die Qualifikationsbewertung gewonnen werden (vgl. Hess. VGH, Beschl. v. 12.10.1987, ZBR 1989, 378; Beschl. v. 26.10.1993, ZBR 1994, 347 [349]). Im Hinblick auf die zentrale Bedeutung der dienstlichen Beurteilungen und gegebenenfalls der Personalakte im Übrigen darf der Dienstherr die individuelle Leistungseinschätzung hingegen nicht auf für den Bewerber nachteilige Erkenntnisse stützen, die von diesen inhaltlich abweichen oder zu ihnen geradezu im Widerspruch stehen, wenn er dafür nicht eine nachvollziehbare Begründung angibt (vgl. auch OVG Hamburg, Beschl. v. 16.10.1991, DÖD 1993, 45 [46]; Hess. VGH, Beschl. v. 26.10.1993, aaO, S. 349 f.; OVG NW, aaO; Schnellenbach, Beamtenrecht in der Praxis, 4. Aufl. 1998, RdNr. 63 und 78; Zänagl, aaO, § 12 Anm. 6 c)cc)). Diese kann unter Umständen nach dem Rechtsgedanken des § 114 Satz 2 VwGO auch noch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ergänzt werden (vgl. BVerwG, Urt. v. 6.4.1989, BVerwGE 81, 365 [369]). Die von ihm angeführten Erwägungen müssen jedoch hinreichend konkret und aussagekräftig sein und auf einen überprüfbaren Sachverhalt zurückgeführt werden (vgl. auch Hess.VGH, Beschl. v. 28.3.1995, NVwZ-RR 1996, 161 [162]). Dabei sind die Anforderungen an die Begründung um so strenger, je stärker die vom Dienstherrn herangezogenen Erkenntnisse von den dienstlichen Beurteilungen bzw. dem Inhalt der Personalakte abweichen und je ungünstiger sie für den Bewerber sind (ähnlich OVG Hamburg, aaO; Schnellenbach, aaO, RdNr. 63). Gibt der Dienstherr keine dem entsprechende Begründung an, leidet die individuelle Leistungsbewertung an einem Beurteilungsmangel. Infolgedessen ist auch die an sie anknüpfende Auswahl zwischen den Bewerbern rechtlich fehlerhaft.

Die vorstehenden Anforderungen gelten nicht nur für die im Rahmen des Auswahlverfahrens abschließende Bewertung der Qualifikation des Bewerbers, sondern grundsätzlich auch für vorangehende, in Besetzungsvorschlägen oder Besetzungsvermerken enthaltene Bewertungen. Denn solche der Vorbereitung der Auswahlentscheidung des Dienstherrn dienende Einschätzungen stellen wesentliche Elemente des Auswahlverfahrens dar und prägen oftmals dessen Ausgang mit, auch wenn die Auswahlentscheidung eigenständig begründet ist und nicht speziell auf sie Bezug nimmt (vgl. BVerwG, Urt. v. 1.7.1983, BVerwGE 67, 300 [303]; Urt. v. 25.8.1988, aaO, S. 126; Lemhöfer, aaO, § 23 RdNr. 7). Danach kann auch eine von dienstlichen Beurteilungen grundlos ungünstig abweichende Eignungsfeststellung in einem Besetzungsvorschlag oder vorläufigen Besetzungsvermerk das Recht des Bewerbers auf eine fehlerfreie Entscheidung über seine Bewerbung um ein Beförderungsamt verletzen (vgl. auch OVG Hamburg, aaO; Zängl, aaO, § 12 Anm. 6 c)cc)).

Der Dienstherr muss jedoch die Möglichkeit haben, einen solchen Mangel zu beheben. Denn könnte ein im Verlauf des Auswahlverfahrens einmal aufgetretener Bewertungsfehler nicht mehr korrigiert werden, wäre ein neues Verfahren einzuleiten, so dass die Vornahme von Personalentscheidungen in unzuträglicher Weise erschwert würde. Da indes grundsätzlich nicht auszuschließen ist, dass die in einem Besetzungsvorschlag oder vorläufigen Besetzungsvermerk enthaltene fehlerhafte Leistungsbewertung die Auswahlentscheidung beeinflussen kann, genügt es nicht, dass die Bewertung in der die Entscheidung tragenden Begründung des Dienstherrn nicht übernommen wird. Das gilt zumal angesichts der Gefahr, dass der Dienstherr an der fehlerhaften Bewertung innerlich festhalten könnte und die von ihm für die Auswahl angeführten Erwägungen nur vorgeschoben sein können. Er muss deshalb deutlich machen, dass er den Beurteilungsfehler als solchen erkennt, und von der betreffenden Aussage über die Qualifikation des Bewerbers ausdrücklich Abstand nehmen.

b) Bei Anlegung dieses Maßstabs ist für den Antragsteller eine Bewertung abgegeben worden, die sein Recht auf eine fehlerfreie Entscheidung über seine Bewerbung verletzt. In dem vorläufigen Vermerk des Staatsministeriums der Justiz über die Besetzung der Stelle des Vizepräsidenten des Amtsgerichts Dresden vom 27.6.2000 heißt es, die Bewerbung des Antragstellers sollte abgelehnt werden, weil er zwar über amtsgerichtliche Erfahrungen und Erfahrungen in amtsgerichtlichen Verwaltungsgeschäften verfüge, sein dienstliches Interesse jedoch - wenn

dies auch in den Beurteilungen in keiner Weise zum Ausdruck komme - eher zu wünschen übrig lasse. Wie in dem Vermerk selbst festgestellt wird, steht dieser im Widerspruch zu den dienstlichen Beurteilungen des Antragstellers. Nach der vom Präsidenten des Landgerichts erstellten Anlassbeurteilung vom 22.6.2000, zu der der Präsident des Oberlandesgerichts mit Prüfungsvermerk vom 30.6.2000 sein Einverständnis erteilte, hat der Antragsteller als Richter stets vorzügliche Leistungen gezeigt und auch als Referent in Justizverwaltungssachen herausragende Leistungen erbracht. Er habe Probleme aus eigenem Antrieb aufgegriffen und verfüge über Einfallsreichtum, Schwungkraft zur Durchsetzung seiner Pläne und ein ausgesprochenes Organisationstalent. Er werde von den Kollegen und Mitarbeitern als besonders kompetent geschätzt und voll anerkannt und verstehe es, diese sehr gut anzuleiten. Er wirke durch sein Vorbild, wobei ihm seine natürliche Autorität und ausgesprochene Führungsbegabung zur Seite stehe. Die früheren Beurteilungen des Antragstellers lauten ähnlich. Danach ist das Interesse, das der Antragsteller seinen dienstlichen Aufgaben entgegenbringt, sogar besonders stark ausgeprägt. Nichts anderes ergibt sich aus dem weiteren Inhalt der Personalakte. Hinzu kommt, dass die den dienstlichen Beurteilungen widersprechende Feststellung in dem Vermerk, das dienstliche Interesse des Antragstellers lasse eher zu wünschen übrig, für diesen in ihrer pauschalen Formulierung äußerst ungünstig ist, weil sie seine Bereitschaft zur Erfüllung seiner Dienstpflichten und damit seine persönliche Eignung nicht nur für das Amt des Vizepräsidenten des Amtsgerichts, sondern letztlich für jedes Beförderungsamt grundlegend in Zweifel zieht.

Angesichts dessen sind an eine nachvollziehbare Begründung für diese Bewertung besonders strenge Anforderungen zu stellen. Der Antragsgegner hat im erstinstanzlichen Verfahren zur Erklärung auf die Aussage in einem ein anderes Verfahren betreffenden Besetzungsvorschlag des Präsidenten des Oberlandesgerichts hingewiesen, nach der nicht verlässlich einzuschätzen sei, wie der Antragsteller sich auf den Arbeitsstil eines Strafsenats beim Oberlandesgericht und auf dessen hohe Geschäftsbelastung einstellen könnte, weil er über obergerichtliche Erfahrungen nicht verfüge. Diese Aussage gibt jedoch für die im Vermerk des Antragsgegners vom 27.6.2000 getroffene Feststellung nichts her. Sie steht in keinem inhaltlichen Zusammenhang mit dem hier streitbefangenen Amt und befasst sich auch nicht mit dem dienstlichen Interesse des Antragstellers. Da der Antragsgegner keine weitere Begründung angeführt hat, liegt in der in seinem Vermerk getroffenen Eignungsbewertung ein Beurteilungsfehler.

Dieser Mangel ist auch nicht geheilt worden. Die fehlerhafte Feststellung über den Antragsteller ist zwar in dem eine Begründung der Auswahlentscheidung enthaltenden abschließenden Vermerk vom 31.7.2000 nicht wiederholt worden. Der Antragsgegner hat von ihr jedoch nicht in der gebotenen Weise ausdrücklich Abstand genommen. Auch seine Darlegung im Zulassungsverfahren, die Auswahlentscheidung sei aufgrund einer umfassenden Ermessensausübung unter Abwägung aller maßgebenden Kriterien erfolgt, die nicht auf den „Sondierungsvermerk“ vom 27.6.2000 Bezug genommen habe und nicht von diesem Vermerk beeinflusst gewesen sei, lässt die nötige Distanzierung nicht erkennen. Das Vorbringen, der Vermerk habe für die Auswahl letztlich keine Rolle gespielt, reicht nach den obigen Ausführungen nicht aus. Zudem fehlt es an dem Erfordernis, dass der Dienstherr den von ihm zu behebenden Beurteilungsfehler als solchen erkennt. Denn im Antragsvorbringen ist nur von einer möglichen Fehlerhaftigkeit des Vermerks die Rede.

Da sich die Auswahlentscheidung bereits aus den dargelegten Gründen als fehlerhaft erweist, braucht der Senat dem Vortrag des Antragsgegners zu den anderen vom Verwaltungsgericht angenommenen Mängeln nicht nachzugehen.

2. Der Rechtssache kommt nicht die ihr vom Antragsgegner zugemessene grundsätzliche Bedeutung (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 und § 146 Abs. 4 VwGO) zu. Die von ihm aufgeworfenen Fragen, ob über alle die Entscheidungsfindung in der Sache betreffenden Gespräche Vermerke anzufertigen und zum Besetzungsvorgang zu nehmen sind und unter welchen Voraussetzungen ein Gesamturteil im Sinne der Verwaltungsvorschrift des Staatsministeriums der Justiz zur Beurteilung von Richtern und Staatsanwälten vom 5.2.1996 vorliegt, sind keiner Klärung bedürftig, weil sie nicht entscheidungserheblich sind. Denn der angefochtene Beschluss ist nach den Ausführungen unter B.II.1. rechtlich nicht zu beanstanden, so dass es auf die Beantwortung dieser vom Verwaltungsgericht erörterten Fragen nicht ankommt.

3. Gleiches gilt für das Vorbringen des Antragsgegners zum Zulassungsgrund des § 124 Abs. 2 Nr. 4 und § 146 Abs. 4 VwGO. Seine Auffassung, das Verwaltungsgericht weiche mit seinem Beschluss von der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ab, indem es mit seinen Ausführungen zur Eignung des Antragstellers und des Beigeladenen für das ausgeschriebene Amt aufgrund ihrer bisherigen Verwendungen den Beurteilungs- und Ermessensspielraum des Antragsgegners verkannt habe, ist für die Entscheidung im Ergebnis nicht relevant.

4. Der Antragsgegner macht schließlich geltend, in dem unter dem Beschluss angebrachten Vermerk des Vorsitzenden, der erste beisitzende Richter sei wegen Ortsabwesenheit an der Beifügung seiner Unterschrift gehindert, liege ein Verfahrensmangel (§ 124 Abs. 2 Nr. 5 und § 146 Abs. 4 VwGO), weil die Ortsabwesenheit kein Hinderungsgrund, sondern die Folge einer Verhinderung sei. Diese Verfahrensrüge geht fehl. Der Ursachenzusammenhang wird eher in umgekehrter Richtung gegeben sein. Auch kommt eine Ortsabwesenheit durchaus als Hinderungsgrund im Sinne des § 117 Abs. 1 Satz 3 VwGO in Betracht (vgl. BVerwG, Beschl. v. 30.8.1983, NVwZ 1984, 580 f.). Wollte man fordern, den Grund der Ortsabwesenheit seinerseits in jedem Falle exakt anzugeben, könnten berechnete Belange des Richters missachtet werden. Dass der erste beisitzende Richter hier nicht an der Unterschriftsleistung gehindert gewesen sein sollte, ist weder vorgetragen noch ersichtlich.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung folgt aus § 13 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 4 Satz 1 Buchst. a) und Satz 2, § 14 Abs. 1 und 3, § 15, § 20 Abs. 3 und § 25 Abs. 2 Satz 1 GKG. Danach ist der Betrag von 10.220,80 DM (Endgrundgehalt R 2 - 9.905,04 DM - zuzüglich ruhegehaltstfähiger Amtszulage - 315,76 DM -) mit 13 malzunehmen und das Produkt durch zwei und wegen des vorläufigen Charakters des Verfahrens nochmals durch zwei zu teilen.

Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO und § 25 Abs. 3 Satz 2 GKG).

gez.:
Reich

Kober

Schaffarzik