

Az.: 3 B 277/03



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Im Namen des Volkes

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn U. H.

- Kläger -
- Berufungsbeklagter -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte G. & V.

gegen

den Freistaat Sachsen
vertreten durch den Präsidenten des Sächsischen Obergerichts
Ortenburg 9, 02625 Bautzen

- Beklagter -
- Berufungskläger -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte R.

wegen

dienstlicher Beurteilung

hat der 3. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Drehwald, den Richter am Verwaltungsgericht Dr. Pastor und den Richter am Obergerverwaltungsgericht Meng aufgrund der mündlichen Verhandlung

vom 5. April 2005

für Recht erkannt:

Die Berufung des Beklagten wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Der Kläger begehrt die Entfernung eines Prüfungsvermerks des Präsidenten des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts aus seiner Personalakte, der zu einer dienstlichen Beurteilung des Präsidenten des Verwaltungsgerichts Dresden anlässlich der Bewerbung des Klägers um das Amt eines Vorsitzenden Richters am Obergerverwaltungsgericht erstellt worden war.

Unter dem 3.4.2001 bewarb sich der Kläger auf die im Sächsischen Justizministerialblatt Nr. 3 vom 28.3.2001 ausgeschriebene Stelle eines Vorsitzenden Richters am Obergerverwaltungsgericht (R 3). Die vom Präsidenten des Verwaltungsgerichts am 4.4.2001 hierzu erstellte Anlassbeurteilung nahm Bezug auf eine Anlassbeurteilung vom 14.11.2000, die der Präsident des Verwaltungsgerichts anlässlich einer Bewerbung des Klägers um die Stelle des Vizepräsidenten des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts erstellt hatte. Die in dieser Beurteilung getroffenen Feststellungen wurden ohne Einschränkung aufrecht erhalten.

In der dienstlichen Beurteilung vom 14.11.2000 hatte der Präsident des Verwaltungsgerichts, nachdem er zuvor aus der von ihm erstellten periodischen Beurteilung vom 13.7.1998 wörtlich zitiert hatte, am Ende ausgeführt:

„Seine vielfältigen Berufserfahrungen auch in leitenden Gerichtsfunktionen und die von ihm erzielten beruflichen Erfolge werden durch die Unterlagen, die Herr H. seiner Bewerbung beigelegt hat, in eindrucksvoller Weise bestätigt; sie machen seine besondere Qualifikation für das von ihm angestrebte Amt deutlich.“

Der Präsident des Oberverwaltungsgerichts hatte unter dem 27.11.2000 im Rahmen der Erstellung eines Prüfungsvermerks die Anlassbeurteilung des Präsidenten des Verwaltungsgerichts mit dem folgenden Zusatz versehen:

„Ich stimme der Anlassbeurteilung durch den Präsidenten des Verwaltungsgerichts Dresden grundsätzlich zu. Eine besondere Qualifikation von Herrn H. für das vom ihm angestrebte Amt des Vizepräsidenten des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts vermag ich jedoch nicht zu sehen. Dazu fehlt es schon an einer obergerichtlichen Erfahrung. Mit dem Amt des Vizepräsidenten des Oberverwaltungsgerichts ist zum Einen verbunden die Leitung eines Senats, zum Anderen die Vertretungsfunktion in der Führung des Obergerichts. Deshalb erscheint es grundsätzlich geradezu zwingend, für das Amt des Vizepräsidenten zumindest auch obergerichtliche Erfahrung mitzubringen. Die uneingeschränkt positiven Leistungen von Herrn H. auch in Leitungsfunktionen vermögen die fehlende obergerichtliche Erfahrung nicht zu ersetzen. Eine obergerichtliche Praxis kann auch nicht ersetzt werden durch amtsgerichtliche Vorlageentscheidungen an das Bundesverfassungsgericht und den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften. Einzelne richterliche Entscheidungen im Rahmen einer langjährigen richterlichen Berufstätigkeit haben für eine wesentlich später liegende Bewerbung um ein Amt in einem völlig anderen Zusammenhang wenig Aussagekraft.“

Zu der Anlassbeurteilung des Präsidenten des Verwaltungsgerichts vom 4.4.2001 erstellte der Präsident des Oberverwaltungsgerichts unter dem 12.6.2001 einen Prüfungsvermerk, in dessen Rahmen er der dienstlichen Beurteilung eine Anlage beifügte. Dort wird ausgeführt:

„Die Anlassbeurteilung des Präsidenten des Verwaltungsgerichts Dresden verweist vollinhaltlich auf dessen Anlassbeurteilung vom 14.11.2000 zur Bewerbung von Herrn H. auf das Amt des Vizepräsidenten des Oberverwaltungsgerichts.“

Wie schon zur damaligen Anlassbeurteilung stimme ich wiederum der Anlassbeurteilung durch den Präsidenten des Verwaltungsgerichts Dresden zu, soweit dadurch die bisher gezeigten Fähigkeiten und Leistungen bewertet werden. Eine besondere Qualifikation von Herrn H. für das von ihm angestrebte Amt eines Vorsitzenden Richters am Sächsischen Obergerverwaltungsgericht vermag ich aber nicht zu sehen. Zwar sprechen die positiven Leistungen von Herrn H. in den verschiedenen Leitungsfunktionen für die notwendige Führungskraft als Senatsvorsitzender. Es fehlt aber an einer obergerichtlichen Erfahrung. Herr H. war im Laufe seiner Berufstätigkeit mit Ausnahme von einem Jahr in der Probezeit an keinem Rechtsmittelgericht tätig. Das Amt eines Vorsitzenden Richters am Obergerverwaltungsgericht beinhaltet aber im Wesentlichen die Leitung eines Rechtsprechungkörpers der Rechtsmittelinstanz. Soweit das Obergerverwaltungsgericht erstinstanzlich tätig ist, stimmt die Normprüfung im Rahmen der Normenkontrolle ebenso nicht mit erstinstanzlicher verwaltungsgerichtlicher Tätigkeit überein. Es erscheint deshalb grundsätzlich erforderlich, für das Amt eines Vorsitzenden Richters am Obergerverwaltungsgericht zumindest auch obergerichtliche Erfahrungen mitzubringen. Eine obergerichtliche Praxis kann nicht ersetzt werden durch amtsgerichtliche Vorlageentscheidungen an das Bundesverfassungsgericht und den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften. Einzelne richterliche Entscheidungen im Rahmen einer langjährigen richterlichen Berufstätigkeit haben für eine Bewerbung um ein Amt in einem völlig anderen Zusammenhang wenig Aussagekraft. Im Übrigen ist auch ein zeitlicher Zusammenhang für die aktuell zu treffende Beurteilung kaum mehr gegeben. Auch die der Bewerbung beigelegten veröffentlichten Entscheidungen aus der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung können den Mangel an obergerichtlicher Praxis nicht ausgleichen.“

Gegen diese Anlage, dem Kläger eröffnet am 8.7.2001, legte dieser am 16.7.2001 Widerspruch ein. Bei dem als Anlage bezeichneten Prüfungsvermerk handele es sich um eine unzulässige Maßnahme der Dienstaufsicht. Dem Präsidenten des Obergerverwaltungsgerichts fehle im Hinblick auf § 38 Abs. 2 VwGO hierzu die Befugnis. Inhaltlich stelle der angefochtene Prüfungsvermerk eine unsachlich einseitige Aussage über den Kläger als Bewerber dar. Ihm werde die Qualifikation für die Stelle abgesprochen, weil es an einer obergerichtlichen Erfahrung fehle. Der Kläger habe zehn Jahre zuvor unmittelbar vor der Abordnung an das Oberlandesgericht Stuttgart gestanden. Diese Tätigkeit sei lediglich durch seine Bereitschaft, in der sächsischen Justiz Aufbauhilfe zu leisten, verhindert worden. Nach seiner Übernahme in den

Bereich des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz im Alter von 49 Jahren habe kein Anlass mehr bestanden, den Kläger an einem Obergericht zu „erproben“. Der Kläger könne nicht mit Berufsanfängern gleichgestellt werden, sondern beanspruche eine Gleichbehandlung mit den - in einer historisch einmaligen Situation - aus anderen Bundesländern zum Zwecke des Justizaufbaus nach Sachsen versetzten Richtern der gleichen Altersgruppe. Auch der kurz zuvor ernannte Vizepräsident des Sächsischen Landessozialgerichts habe über keine obergerichtliche Erfahrung verfügt.

Mit Widerspruchsbescheid vom 13.8.2001 wies der Präsident des Oberverwaltungsgerichts den Widerspruch des Klägers zurück. Der Prüfungsvermerk sei keine unzulässige Maßnahme der Dienstaufsicht. Er lasse das Recht und die Pflicht des unmittelbaren Dienstvorgesetzten zur Erstellung der Beurteilung unberührt. Mit dem Prüfungsvermerk werde der Zweck verfolgt, einheitliche Bewertungsmaßstäbe im Bereich der gesamten sächsischen Verwaltungsgerichtsbarkeit zu gewährleisten, um am Maßstab des Art. 33 Abs. 2 GG orientierte Personalentscheidungen treffen zu können. Diese einheitlichen Maßstäbe könnten durch die jeweils nur für ihren Bereich zuständigen Präsidenten der Verwaltungsgerichte nicht gewährleistet werden. Der Rechtmäßigkeit der Überprüfung stehe nicht entgegen, dass diese nur in einer Verwaltungsvorschrift geregelt sei. Auch inhaltlich sei der Prüfungsvermerk rechtmäßig. Dem Kläger sei dort nicht die Qualifikation für das von ihm angestrebte Amt eines Vorsitzenden Richters am Oberverwaltungsgericht abgesprochen, sondern lediglich ausgeführt worden, dass eine *besondere* (Hervorhebung im Original) Qualifikation auf Grund der fehlenden obergerichtlichen Erfahrung nicht erkennbar sei. Das an einen Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht zu stellende Anforderungsprofil verlange sowohl Leitungskompetenzen als auch qualifizierte Rechtskenntnisse, die sich im Hinblick auf die Funktion des Oberverwaltungsgerichts als Berufungs- und Beschwerdeinstanz auch auf das Rechtsmittelrecht erstrecken müssten. Diesbezügliche qualifizierte Rechtskenntnisse würden grundsätzlich durch eine Tätigkeit an einem Obergericht erworben. Um von einer besonderen Qualifikation für das angestrebte Amt sprechen zu können, seien Erfahrungen als Richter an einem Rechtsmittelgericht, etwa einem Oberverwaltungsgericht oder Oberlandesgericht, unverzichtbar. Soweit der Kläger auf die Praxis in anderen Gerichtsbarkeiten hingewiesen habe, sei dies rechtlich nicht von Belang.

Der Kläger hat am 3.9.2001 Klage zu dem Verwaltungsgericht Dresden erhoben und vorgetragen, dass der Prüfungsvermerk des Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts eine

unzulässige und unbegründete Maßnahme der Dienstaufsicht darstelle. Für die Erstellung der Beurteilung sei gemäß § 38 Abs. 1 VwGO institutionell und instanziell der Präsident des Verwaltungsgerichts zuständig. Der Präsident des Oberverwaltungsgerichts berufe sich auch nicht darauf, Rechtsfehler des Präsidenten des Verwaltungsgerichts korrigieren zu müssen. Der Widerspruchsbescheid lasse außer Acht, dass § 23 Abs. 1 SächsJG mangels Gesetzgebungskompetenz des Freistaats Sachsen nichtig sei. Die dem Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts gemäß § 38 Abs. 2 VwGO zustehende übergeordnete Dienstaufsicht gestatte keinen Durchgriff im Einzelfall. Der Prüfungsvermerk sei aber auch dann formell und inhaltlich rechtswidrig, wenn dem Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts eine Kompetenz hierfür zustehe. Maßnahmen der Dienstaufsicht dürften nicht zur Vorbereitung oder gar Beeinflussung von Auswahlverfahren missbraucht werden. Die von diesem selbst eingeräumte subsidiäre Zuständigkeit dürfe nicht ausgeübt werden, solange der primär dafür Zuständige hierzu in der Lage sei. Eine Befugnis, rechtmäßige Einzelfallentscheidungen, die ihm nicht passten, an sich zu ziehen und zu korrigieren, bestehe nicht. Meinungsäußerungen des Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts, wie die über das Nichtvorliegen einer besonderen Qualifikation für das angestrebte Amt, gehörten ins Bewerbungs- und nicht ins Beurteilungsverfahren. Der Präsident des Oberverwaltungsgerichts sei zuletzt auch gegenüber dem Kläger voreingenommen.

Der Kläger beantragt,

den Prüfungsvermerk des Präsidenten des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts vom 12.6.2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13.8.2001 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, den Prüfungsvermerk aus den Akten zu entfernen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Präsident des Oberverwaltungsgerichts sei im Rahmen der gestuften Dienstaufsicht gemäß § 23 Abs. 1 Nr. 2 SächsJG zum Erlass des streitgegenständlichen Prüfungsvermerks befugt. Gleiches ergebe sich auch aus § 38 Abs. 2 VwGO. Da der Dienstherr im Auswahlverfahren maßgeblich auf die dienstlichen Beurteilungen abzustellen habe, müsse eine - wie vorliegend - teilweise unzutreffende Anlassbeurteilung geändert werden. Einer Äußerung im Besetzungsvorschlag komme demgegenüber keine rechtliche Bedeutung zu.

Die von dem Präsidenten des Verwaltungsgerichts unter dem 13.7.1998 erstellte periodische Beurteilung des Klägers, die den Beurteilungszeitraum vom 1.1.1994 bis zum 31.12.1997 umfasste und - nach Erstellung eines Prüfungsvermerks durch den Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts - mit dem Gesamturteil „entspricht voll den Anforderungen“ schloss, befindet sich nicht mehr bei den Akten. Sie wurde durch die dienstliche Beurteilung des Präsidenten des Verwaltungsgerichts vom 14.12.2001 ersetzt und enthielt nunmehr das Gesamturteil „sehr gut“. Der Präsident des Oberverwaltungsgerichts sah unter dem 20.12.2001 von der Erstellung eines Prüfungsvermerks mit der Begründung ab, er sei im Beurteilungszeitraum nicht mit Personalangelegenheiten betraut gewesen, und für eine eigene Beurteilung fehle ihm die notwendige Tatsachengrundlage.

Mit Urteil vom 4.2.2003 hob das Verwaltungsgericht den streitgegenständlichen Prüfungsvermerk auf, verpflichtete den Beklagten, diesen Vermerk aus den Personalakten des Klägers zu entfernen und ließ die Berufung gegen das Urteil zu. Der Prüfungsvermerk sei rechtswidrig, weil er negative Feststellungen zur Eignung eines Bewerbers beinhalte, die nicht mit der Beförderungspraxis des Dienstherrn korrespondierten. Der Präsident des Oberverwaltungsgerichts habe die Eignung des Klägers für das Amt eines Vorsitzenden Richters am Oberverwaltungsgericht auf der Grundlage seiner Auffassung relativiert, wonach eine solche Stelle nur an Bewerber vergeben werden könnte, die dort erprobt worden seien bzw. über obergerichtliche Erfahrung verfügten. Dies finde in der bisherigen Verwaltungspraxis des Beklagten keine Entsprechung. Der Rechtsordnung lasse sich auch nicht entnehmen, dass zum Anforderungsprofil der Stelle eines Vorsitzenden Richters am Oberverwaltungsgericht obergerichtliche Erfahrung bzw. Erprobung an einem Obergericht gehöre.

Der Beklagte hat gegen das verwaltungsgerichtliche Urteil Berufung eingelegt und zur Begründung ausgeführt, dass der Prüfungsvermerk Teil der dienstlichen Beurteilung sei, für deren Überprüfung die allgemeinen Grundsätze gälten. Danach müssten die Anforderungen des angestrebten Amtes berücksichtigt werden, die sich aus der Ausschreibung sowie aus den gesetzlichen Aufgaben des Amtes, nicht jedoch aus der bisherigen Verwaltungspraxis des Dienstherrn ergäben. Der von dem Verwaltungsgericht angenommene Widerspruch zwischen der Beurteilung durch den Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts und der Verwaltungspraxis bestehe auch nicht. Unrichtig seien die Ausführungen des Verwaltungsgerichts soweit dort behauptet werde, aus dem Prüfungsvermerk ergebe sich die Rechtsauffassung des

Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts, Stellen als Vorsitzende Richter am Oberverwaltungsgericht könnten nur an Bewerber mit obergerichtlicher Erfahrung vergeben werden. Der Präsident des Oberverwaltungsgerichts habe nur die in der Beurteilung des Präsidenten des Verwaltungsgerichts genannte „besondere Qualifikation“ des Klägers für das Amt relativiert.

Der Beklagte beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts Dresden vom 4.2.2003 die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er trägt vor, dem Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts fehle die Kompetenz für die angefochtene Maßnahme der Dienstaufsicht, weil dafür institutionell und instanziell der Präsident des Verwaltungsgerichts zuständig sei. § 23 Abs. 1 SächsJG sei mangels Gesetzgebungskompetenz nichtig und § 38 Abs. 2 VwGO verbiete dem Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts einen Durchgriff im Einzelfall. Der Prüfungsvermerk sei auch inhaltlich rechtswidrig, da mit der fehlenden obergerichtlichen Erfahrung kein Verhalten des Klägers gewertet werde. Der Präsident des Oberverwaltungsgerichts habe Beurteilungs- und Auswahlverfahren unzulässig vermengt, so dass die Maßnahme der Dienstaufsicht die Auswahlentscheidung unzulässigerweise vorwegnehme. Ungenau sei die Aussage des Beklagten, dass kein Widerspruch zwischen der Auffassung des Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts und der Verwaltungspraxis des Dienstherrn bestehe. Denn das Staatsministerium der Justiz habe selbst eingeräumt, dass Anforderungsprofile bislang unscharf gehandhabt worden seien und die obergerichtliche Erfahrung nur eines von mehreren Merkmalen darstelle. Die Berufung sei schließlich bereits als unzulässig zu verwerfen, weil der Beklagte nicht ordnungsgemäß vertreten sei. Der Präsident des Oberverwaltungsgerichts könne den beklagten Freistaat nicht vertreten, da es sich hierbei nicht um ein Geschäft der Gerichtsverwaltung handle. Die Regelung des § 4 Abs. 1 Satz 1 VertrVO, mit der die Vertretung des Beklagten durch den Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts begründet werde, verstoße gegen § 39 VwGO.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakten bei-der Instanzen sowie auf die dem Senat vorliegenden Verwaltungsvorgänge (Personalakte des Klägers) verwiesen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Das verwaltungsgerichtliche Urteil ist im Ergebnis nicht zu beanstanden, da der Prüfungsvermerk des Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts vom 12.6.2001 und der Widerspruchsbescheid vom 13.8.2001 rechtswidrig sind und den Kläger in seinen Rechten verletzen. Er hat daher einen Anspruch auf Aufhebung des Prüfungsvermerks und Entfernung desselben aus seinen Personalakten; der Widerspruchsbescheid war ebenfalls aufzuheben (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

1. Die Berufung, an deren Zulassung durch das Verwaltungsgericht der Senat gebunden ist, ist zulässig.

Entgegen der Ansicht des Klägers steht der Zulässigkeit nicht entgegen, dass sie von einem Rechtsanwalt eingelegt worden ist, der von dem Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts bevollmächtigt worden war, und das Staatsministerium der Justiz einen Eintritt in den Rechtsstreit als Vertreter des beklagten Freistaats und damit die grundsätzlich zulässige Genehmigung der Berufungserhebung auch nach Ablauf der hierfür vorgesehenen Frist (vgl. BVerwG, Zwischenurt. v. 21.1.2004, DVBl. 2004, 713; GemS OGB, Beschl. v. 17.4.1984, BVerwGE 69, 380; a.A. BVerwG, Beschl. v. 25.3.1996 - 4 A 38.95; zit. nach juris) in der Folge ausdrücklich abgelehnt hat. Der Senat vermag einen Verstoß der Regelung in § 4 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung der Sächsischen Staatsregierung über die Vertretung des Freistaates Sachsen in gerichtlichen Verfahren (Vertretungsverordnung - VertrVO) gegen § 39 VwGO jedenfalls dann nicht zu erkennen, wenn dem Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts als der obersten Landesbehörde, dem Staatsministerium der Justiz, unmittelbar nachgeordnete Behörde der Gerichtsverwaltung die Prozessführung vor den Verwaltungsgerichten in Verfahren übertragen wird, in denen er im Rahmen seiner (Gerichts-)Verwaltungszuständigkeit tätig geworden ist. Zwar ist dem Kläger zuzugeben, dass die Prozessführung vor den Verwaltungsgerichten zur Verteidigung einer Tätigkeit, die im Rahmen der Gerichtsverwaltung erfolgt ist, nur noch einen mittelbaren sachlichen Bezug zu dieser aufweist, da die Prozessvertretung, anders als

die vorausgegangene Verwaltungstätigkeit, ohne weiteres durch eine andere Behörde des beklagten Freistaats, insbesondere das Staatsministerium der Justiz, wahrgenommen werden könnte. Der mittelbare Bezug zur Gerichtsverwaltung ist indessen ausreichend, um die in § 4 Abs. 1 Satz 1 VertrVO vorgesehene Prozessvertretung als mit § 39 VwGO vereinbar anzusehen, da auch diese letztlich noch als Wahrnehmung der Dienstaufsicht einzuordnen ist und damit Gerichtsverwaltung im Sinne dieser Vorschrift ist. Eine strengere Sichtweise ist auch nicht durch den Grundsatz der Gewaltenteilung aus Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG geboten, denn dieser schließt Überschneidungen zwischen den Gewalten nicht vollständig aus (vgl. BVerfG, Urt. v. 15.12.1970, BVerfGE 30, 1 [28]). So enthält in Bezug auf die rechtsprechende Gewalt § 4 Abs. 2 DRiG auch einen Katalog von Ausnahmen für Tätigkeiten, die Richter außerhalb der ihnen ausschließlich anvertrauten Rechtsprechung ausüben dürfen, und nennt dabei ausdrücklich die Gerichtsverwaltung (Nr. 1). Da der Präsident des Oberverwaltungsgerichts auch dann, wenn er vor dem Gericht, dem er selbst als Richter angehört und dessen Richter seiner unmittelbaren Dienstaufsicht unterstehen, den beklagten Freistaat in Angelegenheiten der Gerichtsverwaltung vertritt, offensichtlich nicht als Richter, sondern als Behörde tätig wird, vermag der Senat rechtlich keine Unterschiede zu den Fällen zu erkennen, in denen der Beklagte, der zugleich Dienstherr aller Richter des Oberverwaltungsgerichts ist, etwa durch das Staatsministerium der Justiz als gemäß § 23 Abs. 1 Nr. 3 SächsJG oberster Dienstaufsichtsbehörde vertreten wird.

2. Die Berufung hat aber in der Sache keinen Erfolg, da der streitgegenständliche Prüfungsvermerk und der Widerspruchsbescheid des Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts zwar formell rechtmäßig (a), materiell aber rechtswidrig sind (b).

a. Der Prüfungsvermerk ist in formeller Hinsicht nicht zu beanstanden, da der Präsident des Oberverwaltungsgerichts nach den seinerzeit geltenden Beurteilungsrichtlinien des Staatsministeriums der Justiz für dessen Erstellung zuständig war und das dort vorgesehene Verfahren eingehalten hat (aa). Die in den Beurteilungsrichtlinien vorgesehene Abänderungsbefugnis ist mit höherrangigem Recht vereinbar, da eine gesetzliche Ermächtigung besteht und ein Verstoß gegen § 38 VwGO nicht vorliegt (bb).

aa. Der Beklagte hat mit der Verwaltungsvorschrift des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz zur Beurteilung von Richtern und Staatsanwälten vom 5.2.1996 (SächsJMBI. 1996, 27) - nachfolgend: VwV - Beurteilungsrichtlinien erlassen. Dabei bestimmt Nr. 7 lit. a cc VwV

zunächst, dass in der Verwaltungsgerichtsbarkeit die Präsidenten der Verwaltungsgerichte zuständig sind für die Erstellung der Beurteilungen der Richter ihrer Gerichte. Im weiteren Verfahrensgang sieht Nr. 7 lit. c VwV vor, dass die Präsidenten der Obergerichte die von den jeweils unmittelbar nachgeordneten Behörden erstellten dienstlichen Beurteilungen prüfen, und das Ergebnis dieser Prüfung in einem Beurteilungsvermerk festhalten. Ferner wird ihnen das Recht der Abänderung dieser Beurteilungen eingeräumt.

Der Präsident des Oberverwaltungsgerichts hat mit dem angegriffenen Prüfungsvermerk das von den Beurteilungsrichtlinien vorgegebene Verfahren eingehalten. Die Abänderung einer Beurteilung, wie sie hier hinsichtlich der Anlassbeurteilung des Präsidenten des Verwaltungsgerichts vom 4.4.2001 durch die im Prüfungsvermerk enthaltene Abwertung der „besonderen“ Qualifikation des Klägers für das von ihm angestrebte Amt - zumindest der Form nach - erfolgt ist, ist in den Beurteilungsrichtlinien ausdrücklich vorgesehen.

Allerdings bemerkt der Senat, dass erhebliche Zweifel daran bestehen, ob der streitgegenständliche Prüfungsvermerk materiell überhaupt eine Abänderung der Beurteilung des Präsidenten des Verwaltungsgerichts vom 4.4.2001 enthält. Den Beurteilungsrichtlinien ist zu entnehmen, dass der Beklagte bei der Erstellung der dienstlichen Beurteilungen der Richter der sächsischen Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht zwischen einer Beurteilung der Präsidenten der Verwaltungsgerichte und einer „Überbeurteilung“ des Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts differenzieren wollte, die als rechtlich zu trennende dienstliche Stellungnahmen betrachtet werden könnten. Das für den Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts vorgesehene Abänderungsrecht führt vielmehr dazu, dass für die Richter der Verwaltungsgerichte Beurteilungen erstellt werden, für die jeweils die Fassung maßgeblich ist, die sie mit dem Prüfungsvermerk des Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts erhalten, so dass Beurteilung und Prüfungsvermerk erst zusammen die dienstliche Beurteilung im Rechtssinn ergeben (vgl. BVerwG, Urt. v. 7.6.1984, DVBl. 1984, 1221 zur bayerischen Regelung). Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass der Kläger bereits in der Anlassbeurteilung des Präsidenten des Verwaltungsgerichts vom 4.4.2001 nicht als „besonders qualifiziert“ für das angestrebte Amt bezeichnet worden sein dürfte. Denn diese Anlassbeurteilung verweist vollumfänglich auf die Anlassbeurteilung des Präsidenten des Verwaltungsgerichts vom 14.11.2000, die von dem Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts mit einem Prüfungsvermerk versehen wurde, der nahezu den gleichen Wortlaut hat wie der vorliegend angegriffene, und gegen den der Kläger nicht vorgegangen ist. Anhaltspunkte dafür, dass der Präsident des Verwaltungsgerichts bei

der Bezugnahme auf die Anlassbeurteilung vom 14.11.2000 davon ausgegangen wäre, dass diese auch nach der Abänderung durch den Prüfungsvermerk des Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts in ihrer Ausgangsfassung rechtlich noch existierte oder er sich über diesen Prüfungsvermerk hinwegsetzen wollte, sind den Akten nicht zu entnehmen.

bb. Die in den Beurteilungsrichtlinien vorgesehene Abänderungsbefugnis des Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts ist mit höherrangigem Recht vereinbar.

Eine Befugnis der vorgesetzten Dienststellen, dienstliche Beurteilungen auch außerhalb eines Rechtsbehelfsverfahrens auf Grund eigener Beurteilungskompetenz überprüfen, aufheben, ändern oder selbst erstellen zu dürfen, ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, der sich der Senat anschließt, jedenfalls dann nicht zu beanstanden, wenn eine besondere auf gesetzlicher Grundlage beruhende Ermächtigung und Zuständigkeitsregelung besteht (BVerwG, Urt. v. 17.4.1996, DVBl. 1986, 951 m.w.N.). Eine solche gesetzliche Ermächtigung ist in § 6 Abs. 1 Satz 1 SächsRiG zu sehen. Nach dieser Vorschrift obliegt die dienstliche Beurteilung dem Dienstvorgesetzten. Die Beschränkung auf den „unmittelbaren“ Dienstvorgesetzten, die in der Norm ursprünglich enthalten war, ist durch Art. 1 Nr. 2 des Ersten Gesetzes zur Änderung des Richtergesetzes des Freistaates Sachsen und beamtenrechtlicher Regelungen vom 13.12.1996 (SächsGVBl. S. 503) aufgehoben worden. Der Streichung lag ein Änderungsantrag eines Abgeordneten zur Änderung des von der Staatsregierung vorgelegten Gesetzentwurfs (LT-Drs. 2/3829) zu Grunde, der vom Verfassungs- und Rechtsausschuss als Beschlussempfehlung angenommen und Gesetz geworden ist und die folgende Begründung enthalten hatte:

„Im Interesse einheitlicher Beurteilungsmaßstäbe sollen auch bei der Erstellung der periodischen Beurteilungen die weiteren Dienstvorgesetzten mitwirken können. Anlassbeurteilungen und periodische Beurteilungen sollen nach einheitlichen Kriterien durchgeführt werden.“ (2. Änderungsantrag; LT-Drs. 2/4491)

§ 6 Abs. 1 Satz 1 SächsRiG sieht daher eine Mitwirkung der „weiteren Dienstvorgesetzten“, hier des Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts, bei der Erstellung einer dienstlichen Beurteilung grundsätzlich vor. Die konkrete Gestaltung des Verfahrens der Mitwirkung und auch die Regelung über die Zuständigkeit des Beurteilers kann in Beurteilungsrichtlinien erfolgen, ohne dass es hierzu einer weiteren gesetzlichen Ermächtigung bedarf (so im Ergebnis auch

BGH - Dienstgericht des Bundes -, Urt. v. 10.8.2001, NJW 2002, 359). Ob diese Mitwirkung - wie in Sachsen - durch eine Abänderungsbefugnis, durch ein Weisungsrecht an den Erstbeurteiler oder das Recht zur Erstellung einer rechtlich selbstständigen „Überbeurteilung“ erfolgt (vgl. zu den unterschiedlichen Regelungen in den Ländern Schnellenbach, Die dienstliche Beurteilung der Beamten und der Richter, RdNr. 568 ff.), ist der Norm dagegen nicht zu entnehmen.

Die oberste Dienstbehörde ist daher auch innerhalb der durch das einschlägige Gesetzes- und Verordnungsrecht gezogenen Grenzen weitgehend frei, Verfahren und Inhalt dienstlicher Beurteilungen durch Richtlinien festzulegen (BVerwG, Urt. v. 2.3.2000, NVwZ-RR 2000, 621; Urt. v. 30.4.1981, DVBl. 1981, 1062). Sie kann im Rahmen ihres Organisationsermessens grundsätzlich ihr zweckmäßig erscheinende Maßnahmen über Zuständigkeiten und Verfahren treffen und dabei auch bestimmen, durch wen die dienstliche Beurteilung der Richter erstellt wird, wobei der sachliche Zusammenhang dieser Aufgabe mit der Ausübung der Dienstaufsicht nicht außer Acht gelassen werden darf (vgl. BVerwG, Beschl. v. 20.8.2004 - 2 B 64.04 - unter Verweis auf Urt. v. 17.4.1986 - 2 C 8.83; zit. nach juris). Das bedeutet, dass das Staatsministerium der Justiz, das gemäß § 23 Abs. 1 Nr. 3 SächsJG für die Richter der Verwaltungsgerichtsbarkeit oberste Dienstaufsichtsbehörde ist, grundsätzlich auch Zuständigkeiten und Verfahren der dienstlichen Beurteilungen regeln kann, soweit dies mit höherrangigem Recht vereinbar ist.

Die Abänderungsbefugnis des Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts, von der in dem angefochtenen Prüfungsvermerk zumindest der Form nach Gebrauch gemacht worden ist, verstößt - entgegen der Ansicht des Klägers - auch nicht gegen § 38 VwGO (ebenso BGH - Dienstgericht des Bundes - aaO). In dieser Vorschrift wird bestimmt, dass der Präsident des Verwaltungsgerichts die Dienstaufsicht über die Richter des Gerichts ausübt (Abs. 1) und der Präsident des Oberverwaltungsgerichts übergeordnete Dienstaufsichtsbehörde ist (Abs. 2).

Da die Erstellung der dienstlichen Beurteilung in engem sachlichen Zusammenhang mit der Ausübung der Dienstaufsicht gesehen werden muss, kann § 38 Abs. 1 VwGO im Hinblick auf die Zuständigkeit entnommen werden, dass diese für die Richter der Verwaltungsgerichte, zu denen der Kläger zählt, von den Präsidenten der Verwaltungsgerichte zu erstellen sind. Fehl geht indessen der Einwand des Klägers, der Abänderungsbefugnis des Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts stehe entgegen, dass dieser gemäß § 38 Abs. 2 VwGO über die Richter

der Verwaltungsgerichte nur eine übergeordnete Dienstaufsicht ausübt. Mit dieser institutionellen Festlegung dürfte es zwar nicht vereinbar sein, wenn die oberste Dienstaufsichtsbehörde in ihren Beurteilungsrichtlinien den Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts generell mit der Erstellung der dienstlichen Beurteilungen für die Richter der Verwaltungsgerichte betrauen oder wenn der Präsident des Oberverwaltungsgerichts auf Grund seines ihm gegenüber den Präsidenten der Verwaltungsgerichte zustehenden Weisungsrechts diese Aufgabe generell an sich ziehen würde (vgl. Stelkens in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, § 38 RdNr. 19 m.w.N.). Dies ist vorliegend jedoch weder durch die Beurteilungsrichtlinien (vgl. Nr. 7 a cc VwV) noch durch den Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts geschehen, vielmehr hat der Präsident des Verwaltungsgerichts eine dienstliche Beurteilung erstellt, die von dem Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts dann geprüft und in der Folge der Überprüfung abgeändert worden ist. Rechtliche Bedenken gegen dieses Verfahren sind auch deshalb nicht zu erkennen, weil an der Erstellung der dienstlichen Beurteilung keine anderen als die in § 38 VwGO genannten Behörden, die Präsidenten der Gerichte und damit Verwaltungsrichter in ihrer nichtrichterlichen, gerichtsverwaltenden Funktion mitgewirkt haben.

Das von den Beurteilungsrichtlinien vorgesehene Abänderungsrecht stellt eine Verfahrensregelung dar, die auch zu der instanziellen Zuständigkeitsregelung des § 38 Abs. 2 VwGO nicht im Widerspruch steht. Der Senat vermag eine Verpflichtung des Beklagten, an Stelle des Abänderungsrechts des Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts ein Verfahren vorzusehen, bei dem dieser dem Präsidenten des Verwaltungsgerichts im Falle einer Beanstandung eine Weisung zu erteilen hätte und jener dann entsprechend den Vorgaben des Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts die dienstlichen Beurteilung selbst abändern müsste, nicht zu erkennen. Eine solche Verpflichtung folgt insbesondere auch nicht aus einem Verbot des Durchgriffs nach den allgemeinen Regeln des Verwaltungsorganisationsrechts. Aus der auch beim hierarchischen Behördenaufbau grundsätzlich subsidiären Zuständigkeit der nächsthöheren Behörde folgt lediglich, dass diese nicht ohne eine gesonderte Zuständigkeitsregelung Verwaltungsentscheidungen der nachgeordneten Behörde selbst abändern kann, sondern ihre Aufsicht regelmäßig durch die Erteilung von Weisungen wahrnimmt. Damit steht die Regelung über die Erstellung der dienstlichen Beurteilungen für Richter in Sachsen aber in Einklang. Da § 6 Abs. 1 Satz 1 SächsRiG - wie oben dargelegt - eine Mitwirkung des nächsthöheren Dienstvorgesetzten vorsieht und die oberste Dienstbehörde in den Beurteilungsrichtlinien die Abänderungsbefugnis festgelegt hat, kann dieser

Verfahrensregelung nicht der allgemeine Grundsatz der Aufsichtsführung im Wege der Weisungserteilung entgegen gehalten werden.

Offen bleiben kann dagegen, ob die Regelung der Dienstaufsicht in § 23 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 SächsJG nichtig ist, weil der Bund in § 38 VwGO von seiner Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG Gebrauch gemacht hat und damit auch eine gleichlautende landesrechtliche Regelung desselben Gegenstandes gemäß Art. 72 Abs. 1 GG gesperrt wäre (vgl. Rozek, DÖV 2002, 103 [109]; a.A. Grünberg, LKV 1999, 354 [355]; im Ergebnis auch BGH - Dienstgericht des Bundes - aaO), da diese Frage nicht entscheidungserheblich ist. Denn die Beurteilungsrichtlinien müssten - die Nichtigkeit der landesrechtlichen Regelung unterstellt - dann alleine mit § 38 VwGO vereinbar sein, was - wie ausgeführt - auch der Fall ist.

b. Der Prüfungsvermerk des Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts erweist sich jedoch als materiell rechtswidrig. Zwar ist dieser hinsichtlich des Inhalts nicht zu beanstanden (aa). Der Prüfungsvermerk legt jedoch einen - vom Ansatz her nicht sachwidrigen (bb) - Beurteilungsmaßstab zu Grunde, bei dem nicht sichergestellt war, dass er in gleicher Weise auf alle potentiellen Konkurrenten des Klägers Anwendung gefunden hätte (cc). Ferner stützt er sich auf eine nicht (mehr) vollständig und zutreffend ermittelte Tatsachengrundlage (dd).

Dienstliche Beurteilungen sind von den Verwaltungsgerichten nur in eingeschränktem Umfang nachprüfbar. Die vorzunehmende Rechtmäßigkeitskontrolle beschränkt sich darauf, ob die Verwaltung den anzuwendenden Begriff oder den gesetzlichen Rahmen, in dem sie sich frei bewegen kann, verkannt hat, ob sie von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist, allgemeingültige Wertmaßstäbe nicht beachtet, sachfremde Erwägungen angestellt oder gegen Verfahrensvorschriften verstoßen hat. Wenn der Dienstherr Richtlinien für die Abgabe dienstlicher Beurteilungen erlassen hat, kann das Gericht nur prüfen, ob die Richtlinien eingehalten sind und ob sie mit den gesetzlichen Regelungen in Einklang stehen (BVerwG, Urt. v. 2.3.2000, NVwZ-RR 2000,621 m.w.N.; st. Rspr.).

aa. Entgegen der Ansicht des Klägers hat der Prüfungsvermerk allerdings einen zulässigen Inhalt. Die vorliegend anzuwendenden Beurteilungsrichtlinien sehen in Nr. 3 lit. c VwV für die Beurteilung aus besonderem Anlass vor, dass sie kein Gesamturteil enthält, sich aber auch auf die Eignung für die ausgeschriebene Stelle erstreckt. Der streitgegenständliche Prüfungsvermerk des Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts hat die in der Anlassbeurteilung des

Präsidenten des Verwaltungsgerichts vom 4.4.2001 enthaltene Bemerkung zur Eignung des Klägers für die Stelle, zu deren Besetzungsverfahren die dienstliche Beurteilung erstellt wurde, zumindest der Form nach dahingehend abgeändert, dass der Kläger geeignet, nicht aber „besonders qualifiziert“ sei. Der Inhalt des angegriffenen Prüfungsvermerks ist dabei nicht deshalb unzulässig, weil er mit der Bezugnahme auf die unstreitig fehlende obergerichtliche Erfahrung des Klägers auf ein „biographisches Nicht-Ereignis“ abstellt. Denn der Beurteiler hat bei der Erstellung einer Beurteilung aus Anlass einer Bewerbung im Hinblick auf die angestrebte Stelle eine Eignungsprognose abzugeben, wogegen im Rahmen der periodischen Beurteilung Eignung, Befähigung und fachliche Leistung einer dienstlichen Tätigkeit zu bewerten sind, die der Beurteilte in einem Amt erbracht hat, das er bereits innehat. Dass bei einer Eignungsprognose der Umstand einbezogen wird, ob das angestrebte Amt oder die von diesem gestellten Anforderungen etwa im Wege der Abordnung bereits ausgefüllt worden sind, erscheint dem Senat bereits deshalb als folgerichtig, weil die tatsächliche Grundlage für die Prognose dann als gesicherter angesehen werden kann als dies ohne die Möglichkeit der Bewertung von solchen Leistungen der Fall ist.

bb. Der von dem Präsidenten des Sächsischen Obergerichts angelegte Beurteilungsmaßstab, wonach es für die Annahme einer besonderen Eignung „grundsätzlich erforderlich (ist), für das Amt eines Vorsitzenden Richters am Obergericht zumindest auch obergerichtliche Erfahrungen mitzubringen“, ist vom Ansatz her auch nicht sachwidrig. Die Tätigkeit an einem Obergericht ist, ebenso wie die Führung eines Spruchkörpers, ein wesentlicher Teil der Aufgaben des (statusrechtlichen) Amtes, auf das sich die zu prognostizierende Eignung des Klägers bezogen hat. Ein Beurteilungsmaßstab, wonach eine „besondere“ Eignung für das Amt dann grundsätzlich nicht vorliegt, wenn insoweit keine berufliche Erfahrung vorhanden ist, begegnet daher jedenfalls dann keinen rechtlichen Bedenken, wenn er als Grundsatz zugleich Ausnahmen nicht ausschließt und damit insbesondere Raum lässt für die Bewertung der in Wahrnehmung einer anderen dienstlichen Tätigkeit erbrachten fachlichen Leistung. Da eine Eignungsprognose anzustellen ist, sind grundsätzlich auch Leistungen zu berücksichtigen, die in einem anderen als dem angestrebten Amt bewertet worden sind. Der Präsident des Obergerichts hat in der mündlichen Verhandlung insoweit auch klargestellt, dass der von ihm aufgestellte Grundsatz die Bewertung von Leistungen, die im Rahmen einer anderen dienstlichen Tätigkeit gezeigt worden sind, nicht ausschließt.

cc. Die Anwendung eines im Ansatz zulässigen Beurteilungsmaßstabes ist aber auch nur dann rechtmäßig, wenn sichergestellt ist, dass dies in einer dem Gleichheitsgrundsatz entsprechenden Weise geschieht. Dabei sind strenge Maßstäbe anzulegen, da die gleichmäßige Heranziehung der Beurteilungskriterien gleichsam das Gegengewicht zu der dem Dienstherrn im Übrigen eingeräumten weiten Gestaltungsfreiheit im Beurteilungswesen bildet (vgl. BVerwG, Urt. v. 30.4.1981, DVBl. 1981, 1062). Die dienstliche Beurteilung dient vornehmlich dem Zweck, dem Dienstherrn für künftige Personalentscheidungen eine am Leistungsgrundsatz orientierte Auswahlgrundlage zu schaffen (vgl. BVerwG, Urt. v. 19.12.2002, DVBl. 2003, 1545). Es ist daher umso bedeutsamer, den gewählten Beurteilungsmaßstab tatsächlich gleichmäßig auf alle Richter oder Beamten anzuwenden, die bei Entscheidungen über ihre Verwendung oder ihr dienstliches Fortkommen miteinander in Wettbewerb treten können. Die Einheitlichkeit des Beurteilungsmaßstabes ist unabdingbare Voraussetzung dafür, dass die Beurteilung ihren Zweck erfüllt, einen Vergleich der Konkurrenten untereinander anhand vorgegebener Sach- und Differenzierungsmerkmale zu ermöglichen, zumal die dienstliche Beurteilung ihre wesentliche Aussagekraft erst aufgrund ihrer Relation zu den Bewertungen in anderen dienstlichen Beurteilungen erhält (BVerwG, Urt. v. 2.3.2000, NVwZ-RR 2000, 621).

In Anwendung dieser Grundsätze teilt der Senat bereits nicht die in der mündlichen Verhandlung von dem Beklagten vorgetragene Rechtsauffassung, wonach sich die gleichmäßige Anwendung des Beurteilungsmaßstabes jeweils nur auf den einzelnen in Rede stehenden Beurteilungsvorgang für eine Stellenbesetzung, d.h. vorliegend die Anlassbeurteilungen für Bewerbungen um die ausgeschriebene Stelle eines Vorsitzenden Richters am Oberverwaltungsgericht, beziehen müsse. Zwar ist die Verwendung unterschiedlicher Beurteilungsmaßstäbe bei unterschiedlichen Beurteilungszeiträumen zulässig (vgl. BVerwG, Urt. v. 30.4.1981, DVBl. 1981, 1062). Die auf einen einzelnen Vorgang beschränkte Anwendung eines Beurteilungsgrundsatzes dürfte jedoch bereits mit dem Verständnis eines Grundsatzes als allgemeiner und über den Einzelfall hinausgehender Festlegung nicht vereinbar sein. Selbst wenn man aber von der Zulässigkeit der von dem Beklagten befürworteten Beschränkung ausgehen wollte, so richtete sich die Stellenausschreibung doch jedenfalls nicht ausschließlich an Richter, die der Dienstaufsicht des Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts unterstanden, so dass die für den Kläger anlässlich seiner Bewerbung erstellte dienstliche Beurteilung nicht nur einen Vergleich mit den anderen Richtern der Verwaltungsgerichtsbarkeit, sondern auch allen übrigen Richtern und Staatsanwälten ermöglichen musste (vgl. BVerwG, Urt. v. 2.3.2000, NVwZ-RR 2000, 621;

Urt. v. 7.6.1984, DVBl. 1984, 1221). Dies wäre aber nur dann in einer dem Gebot der Gleichbehandlung entsprechenden Weise geschehen, wenn der von dem Präsidenten des Obergerichts herangezogene Beurteilungsgrundsatz in der sächsischen Justiz allgemein Anwendung gefunden hätte.

Das ist indessen nicht der Fall. Dabei kann der Kläger dem Beurteilungsmaßstab zwar nicht entgegenhalten, dass der Beklagte in der Vergangenheit offenbar Vorsitzendenstellen an Obergerichten mit Bewerbern besetzt hat, die über keine obergerichtliche Erfahrung verfügt haben, oder - wie es das Verwaltungsgericht getan hat - auf die aktuelle Beförderungspraxis des Beklagten abstellen, da das Beurteilungs- vom Stellenbesetzungsverfahren hier zu trennen ist. Der Senat vermag aber nach den im Verfahren eingeholten Stellungnahmen des Staatsministeriums der Justiz sowie der Präsidenten der Obergerichte und des Generalstaatsanwalts nicht zu erkennen, dass der Präsident des Obergerichts die Abänderung der Beurteilung auf Grund eines Beurteilungsgrundsatzes vorgenommen hat, der für alle Richter und Staatsanwälte in Sachsen gleichermaßen Geltung hätte. Auf die Anfrage des Senats, ob der von dem Präsidenten des Obergerichts aufgestellte Beurteilungsgrundsatz anerkannt werde, dass ein Bewerber für eine ausgeschriebene Stelle als Vorsitzender an einem Obergericht, der über keine obergerichtliche Erfahrung verfügt, nicht als „besonders qualifiziert“ angesehen werden kann, hat das Staatsministerium der Justiz mitgeteilt, dass eine Differenzierung bei der Eignungsprognose nach den Beurteilungsrichtlinien nicht vorzunehmen sei und daher nur die Eignung oder Nichteignung festgestellt werden könne. Etwaige Zusätze wie „besonders“ geeignet fänden bei einer Auswahlentscheidung keine Berücksichtigung. Daraus folgt zwar einerseits, dass die von dem Präsidenten des Obergerichts vorgenommene Abänderung einer von dem Präsidenten des Verwaltungsgerichts abgegebenen Eignungsprognose „besonders geeignet“ in „geeignet“ im Ergebnis den Beurteilungsrichtlinien bzw. der Auslegung derselben durch das Staatsministerium der Justiz entsprochen bzw. sich als redundant erwiesen hätte, da die Eignungsprognose des Präsidenten des Verwaltungsgerichts - auch dann, wenn sie mit der Bezugnahme auf die durch den Prüfungsvermerk vom 27.11.2000 abgeänderte Anlassbeurteilung vom 14.11.2000 gleichwohl „besonders qualifiziert“ gelautet haben sollte - vom Dienstherrn ohnehin als „geeignet“ bewertet worden wäre. Da sich der von dem Präsidenten des Obergerichts aufgestellte Beurteilungsgrundsatz aber gerade auf die Differenzierung zwischen „geeignet“ und „besonders geeignet“ im Rahmen der Eignungsprognose

bezieht, widerspricht er dem von der obersten Dienstbehörde aufgestellten Beurteilungsgrundsatz, wonach eine solche Differenzierung überhaupt nicht vorzunehmen ist.

Die Stellungnahmen der Präsidenten der anderen Obergerichte und des Generalstaatsanwalts stehen der Annahme, der von dem Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts aufgestellte Beurteilungsgrundsatz finde in Sachsen allgemein Anwendung, ebenfalls entgegen. Der Präsident des Oberlandesgerichts hat in seiner Stellungnahme ausgeführt, dass Anlassbeurteilungen im Bereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit nur die Eignung der Bewerber feststellten, aber keine weitergehenden Differenzierungen wie etwa „besonders qualifiziert“ enthielten. Dies entspricht den Vorgaben des Staatsministeriums der Justiz und schließt die Anwendung eines Beurteilungsgrundsatzes zur Differenzierung innerhalb der Eignungsprognose aus. Die Vizepräsidentin des Finanzgerichts hat für den Bereich der Finanzgerichtsbarkeit ebenfalls mitgeteilt, dass bei der Eignungsprognose in Anlassbeurteilungen Abstufungen nicht vorgenommen worden seien. Der Generalstaatsanwalt ist in seiner Stellungnahme dem Beurteilungsgrundsatz des Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts sogar ausdrücklich entgegengetreten, obwohl er wie dieser offenbar eine Differenzierung bei der Eignungsprognose vornimmt. Der Vizepräsident des Landessozialgerichts hat erklärt, dass er den von dem Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts aufgestellten Beurteilungsgrundsatz teile, auch wenn er in den letzten Jahren nicht zur Anwendung gekommen sei. Der Präsident des Landesarbeitsgerichts hat inhaltlich keine Stellung genommen, sondern sich auf die Mitteilung beschränkt, dass es einen vergleichbaren Fall in der Arbeitsgerichtsbarkeit bisher nicht gegeben habe. Von einer einheitlichen Anwendung des von dem Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts aufgestellten Beurteilungsgrundsatzes kann demnach nicht die Rede sein, so dass der allein hierauf gestützte Prüfungsvermerk sich im Ergebnis als rechtswidrig erweist.

dd. Der Prüfungsvermerk beruht ferner auf einer nicht (mehr) vollständig und zutreffend ermittelten Tatsachengrundlage. Der für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Prüfungsvermerks und des Widerspruchsbescheides maßgebliche Zeitpunkt ist vorliegend ausnahmsweise der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung, da das materielle Recht dies gebietet (vgl. zum entsprechenden prozessrechtlichen Grundsatz BVerwG, Beschl. v. 27.11.2000 - 2 B 42.00 - zit. nach juris; Urt. v. 16.10.1997, BVerwGE 105, 267). Denn der angegriffene Prüfungsvermerk bezieht (auch) eine Beurteilung mit ein, die zwischenzeitlich aufgehoben und durch eine andere, mit einem um drei Notenstufen höheren Gesamturteil versehene, ersetzt

worden ist. Eine Beurteilung, die sich auf eine aufgehobene Beurteilung stützt, dürfte im Rahmen eines Auswahlverfahrens nicht mehr berücksichtigt werden (vgl. BVerwG, Urt. v. 21.8.2003, BVerwGE 118, 370 [377]). Da ältere dienstliche Beurteilungen bei Auswahlverfahren aber grundsätzlich neben den aktuellen Beurteilungen berücksichtigt werden können und vor den Hilfskriterien heranzuziehen sind (BVerwG, Urt. v. 19.12.2002, DVBl. 2003, 1545), bestünde anderenfalls - über die noch vorhandene bezugnehmende Beurteilung - eine unzulässige rechtliche Fortwirkung der aufgehobenen dienstlichen Beurteilung.

Die der Abänderung durch den Prüfungsvermerk in erster Linie zu Grunde gelegte Tatsache, dass der Kläger während seiner bisherigen richterlichen Tätigkeit noch nicht an einem Obergericht tätig war, trifft zwar offensichtlich zu. Der Präsident des Oberverwaltungsgerichts ist bei der Erstellung seines Prüfungsvermerks und der dabei von ihm angestellten Eignungsprognose aber nicht von einer zutreffenden Tatsachengrundlage ausgegangen, soweit diese die Leistungen betreffen, die der Kläger im Zeitraum der ersten (und auf Grund des Lebensalters des Klägers einzigen) periodischen Beurteilung in Sachsen (1.1.1994 bis 31.12.1997) in den von ihm innegehabten Ämtern eines Direktors des Sozialgerichts (R 2 + Z) sowie eines Vorsitzenden Richters am Verwaltungsgericht (R 2) erbracht hat. Diese Leistungen, die in einer ersten, zum Zeitpunkt der Erstellung des Prüfungsvermerks vom Kläger in einem anderen Verfahren angegriffenen Beurteilung mit dem Gesamturteil „entspricht voll den Anforderungen“ bewertet worden waren, sind mit einer diese Beurteilung ersetzenden dienstlichen Beurteilung des Präsidenten des Verwaltungsgerichts vom 14.12.2001 - und damit vier Monate nach Erstellung des Widerspruchsbescheids - mit dem um drei Notenstufen höheren Gesamturteil „sehr gut“ bewertet worden. Es bestehen keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass der Präsident des Oberverwaltungsgerichts sich bei der Erstellung des angefochtenen Prüfungsvermerks vom 12.6.2001 sowie des nachfolgenden Widerspruchsbescheids auf eine andere Tatsachengrundlage als diejenige gestützt haben könnte, die sich aus der mit dem Gesamturteil „entspricht voll den Anforderungen“ versehenen periodischen Beurteilung ergab. Dies gilt zumal deshalb, weil er bezüglich der mit dem Gesamturteil „sehr gut“ endenden periodischen Beurteilung vom 14.12.2001 von der Erstellung eines Prüfungsvermerks unter dem 21.12.2001 mit der Begründung abgesehen hat, dass ihm die hierfür erforderliche Tatsachengrundlage fehle. Ist der Präsident des Oberverwaltungsgerichts bei der Erstellung des angefochtenen Prüfungsvermerks und des hierzu ergangenen Widerspruchsbescheids aber noch nicht von der Bewertung der fachlichen Leistungen des Klägers mit „sehr gut“ ausgegangen, folgt hieraus auch ein Rechtsfehler bei der Prüfung einer Ausnahme von dem aufgestellten

Beurteilungsgrundsatz. Denn es ist nicht auszuschließen, dass der Präsident des Oberverwaltungsgerichts in Ansehung der Bewertung der fachlichen Leistungen des Klägers mit dem in Sachsen nur selten vergebenen Gesamturteil „sehr gut“ diesen trotz der fehlenden obergerichtlichen Erfahrung ausnahmsweise als „besonders geeignet“ angesehen hätte.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Revisionsgründe des § 132 Abs. 2 VwGO nicht vorliegen.

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist beim Sächsischen Oberverwaltungsgericht, Ortenburg 9, 02625 Bautzen innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils einzulegen. Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem oben genannten Gericht einzureichen.

In der Begründung der Beschwerde muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der das Urteil abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

Für das Beschwerdeverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung. Danach muss sich jeder Beteiligte, soweit er einen Antrag stellt, durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen.

gez.:

Drehwald

Pastor

Meng

Beschluss vom 5. April 2005

Der Streitwert wird auf 4.000,00 € festgesetzt.

Gründe

Die Streitwertfestsetzung beruht gemäß § 72 Nr. 1 GKG 2004 auf § 14 Abs. 1, § 13 Abs. 1 Satz 2 GKG a. F..

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 25 Abs. 2 Satz 2 GKG a. F. i. V. m. § 72 Nr. 1 GKG 2004).

gez.:
Drehwald

Pastor

Meng