

Az.: 3 BS 174/04



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn B. N.

- Antragsteller -
- Beschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwalt J. A. B.

gegen

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

- Antragsgegner -
- Beschwerdegegner -

beigeladen:

Frau C. K.

wegen

Stellenbesetzung; Antrag nach § 123 VwGO
hier: Beschwerde

hat der 3. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Dr. Ullrich, die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Drehwald und den Richter am Verwaltungsgericht Dr. Pastor

am 12. Oktober 2004

beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 2. April 2004 - 11 K 2452/03 - wird zurückgewiesen.

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

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 17.535,02 € festgesetzt.

Gründe

Die zulässige Beschwerde hat keinen Erfolg. Zwar wendet sich der Antragsteller zu Recht gegen die tragende Erwägung, mit der das Verwaltungsgericht die Versagung einstweiligen Rechtsschutzes zur Sicherung seines Anspruchs auf gleichen Zugang zu der Stelle eines weiteren aufsichtführenden Richters beim Sozialgericht Dresden begründet hat. Die angefochtene Entscheidung erweist sich aber aus anderen Gründen als richtig.

1. Das Verwaltungsgericht geht davon aus, dass die Regelbeurteilung des Antragstellers vom 20.11.2002 jedenfalls hinsichtlich der Feststellungen zu einer unterdurchschnittlichen Erledigungsmenge rechtswidrig sei. Ohne zur Frage der Offensichtlichkeit dieses Rechtsfehlers Stellung zu nehmen, gelangt das Gericht sodann zu der Annahme, dass der Antragsgegner die Regelbeurteilung der am 26.3.2003 getroffenen Auswahlentscheidung gleichwohl habe zugrunde legen dürfen, und führt zur Begründung aus, dass der Antragsteller erst zu einem späteren Zeitpunkt förmlich Gegenvorstellung erhoben habe. Diese - vom Antragsgegner im Beschwerdeverfahren geteilte - Auffassung widerspricht den in der Rechtsprechung des Senats anerkannten Grundsätzen zur eingeschränkten Inzidentkontrolle von Beurteilungen im Rahmen eines Beförderungskonkurrentenstreits. Danach ist es zur zeitnahen Besetzung freier Dienstposten im Interesse der Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit der Gerichte unerlässlich, dass Beurteilungen, auch dann wenn sie mit selbstständigen Rechtsmitteln angegrif-

fen werden, grundsätzlich so, wie sie erstellt wurden, für die Überprüfung der Auswahlentscheidung maßgeblich sind und nicht etwa der Ausgang der gegen die Beurteilung eingelegten Rechtsmittel abgewartet werden muss. Eine Ausnahme ist aber angezeigt, wenn die Fehlerhaftigkeit einer dienstlichen Beurteilung im Auswahlverfahren offen zutage tritt und sie deshalb keine ausreichende Entscheidungsgrundlage darstellen kann. Die Überprüfung von dienstlichen Beurteilungen in einem gerichtlichen Eilverfahren zur Sicherung eines konkurrierenden Bewerberanspruchs hat sich daher auf offensichtliche Fehler zu beschränken (std. Rspr, vgl. Senatsbeschl. v. 28.11.2003, SächsVBl. 2004, 66 [71] m.w.N.). Eine weitere Beschränkung auf dem Antragsgegner im Zeitpunkt der Auswahlentscheidung bekannte Einwendungen ist hingegen unabhängig davon nicht gerechtfertigt, ob man dabei - wie das Verwaltungsgericht - auf die verwaltungsinterne Billigung der dem Minister vorgeschlagenen Auswahlentscheidung abstellt oder auf deren Bekanntgabe (so offenbar VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 30.9.1997, NVwZ-RR 2000, 37), bei der hier aber die Gegenvorstellung dem Antragsgegner schon bekannt war. Das ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

Dienstliche Beurteilungen sind unmittelbar leistungsbezogene Kriterien, die nach dem Grundsatz der Bestenauslese zur Ermittlung des Leistungsstandards konkurrierender Beförderungsbewerber in erster Linie als Grundlage für die Auswahlentscheidung heranzuziehen sind (BVerwG, Urt. v. 21.8.2003, NJW 2004, 870 [872] m.w.N.). Die auf sie gestützte Auswahlentscheidung bildet ihrerseits die Grundlage für die Ablehnung der Bewerbung des unterlegenen Konkurrenten, die Gegenstand der von diesem im Anschluss an ein Widerspruchsverfahren zu erhebenden Verpflichtungsklage ist. Maßgeblich für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der ablehnenden Entscheidung ist, soweit es um die Einhaltung des dem Dienstherrn bei der zugrunde liegenden Auswahlentscheidung zustehenden Beurteilungsspielraums geht, der Zeitpunkt der letzten behördlichen Entscheidung bzw. - hier - vor Abschluss des Widerspruchsverfahrens der Zeitpunkt der Senatsentscheidung. Bis zu diesem Zeitpunkt hat daher auch der Dienstherr zu prüfen, ob er bei seiner Entscheidung auf offensichtlich fehlsame Beurteilungen oder Beurteilungselemente zurückgegriffen hat, und diese ggf. zu korrigieren.

Ob der vom Verwaltungsgericht festgestellte Rechtsfehler offensichtlich war, kann der Senat allerdings offen lassen. Denn jedenfalls darf bei der Überprüfung einer Auswahlentscheidung nicht auf dienstliche Beurteilungen abgestellt werden, die wegen Rechtsfehlern aufgehoben wurden. Auf Aussagen solcher insgesamt unwirksamen Beurteilungen darf eine Auswahlentscheidung nicht gestützt werden (BVerwG, Urt. v. 21.8.2001, aaO; vgl. auch BVerfG, Beschl.

v. 24.9.2002, NVwZ 2003, 200 [201]). Da hier die Regelbeurteilung vom 20.11.2002 wegen des vom Verwaltungsgericht angenommenen Rechtsfehlers zwischenzeitlich durch die neu erstellte Regelbeurteilung vom 30.6.2004 ersetzt worden ist, kann die Auswahlentscheidung ohnehin nicht mehr von der alten Regelbeurteilung getragen werden.

2. Die verwaltungsgerichtliche Entscheidung erweist sich jedoch im Ergebnis als richtig. Der Antragsgegner hat im Beschwerdeverfahren hilfsweise Auswahlgesichtspunkte vorgetragen, welche die Ablehnung der Bewerbung des Antragstellers in zulässiger Weise selbstständig und rechtsfehlerfrei tragen.

a) Grundsätzlich begegnet es keinen Bedenken, wenn der Dienstherr noch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren Mängel behebt, die im Verlauf des Auswahlverfahrens aufgetreten sind. Wäre nämlich eine derartige Korrektur ausgeschlossen, müsste ein neues Verfahren eingeleitet werden, was die Vornahme von Personalentscheidungen in unzuträglicher Weise erschweren würde. Da indessen nicht auszuschließen ist, dass eine einmal erfolgte fehlerhafte Leistungsbewertung die neue Auswahlentscheidung beeinflusst, und weil die Gefahr besteht, dass der Dienstherr an der fehlerhaften Bewertung innerlich festhält und die von ihm für die neue Auswahl angeführten Erwägungen nur vorschiebt, muss er deutlich machen, dass er den Beurteilungsfehler als solchen erkannt hat, und von den davon betroffenen Aussagen ausdrücklich Abstand nimmt (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 16.1.2001 - 2 BS 301/00). Auch bei Anlegung dieses strengen Maßstabs hält es der Senat aber für ausreichend, dass der Dienstherr in Hilferwägungen ausdrücklich von dem in einer Hauptbegründung rechtsirrig verneinten Fehler abstrahiert und eine davon unabhängige, die ablehnende Entscheidung selbstständig tragende Begründung gibt. Diesen Anforderungen genügen die Ausführungen des Antragsgegners in dessen Schriftsatz vom 12.8.2004. Zwar wird dort primär und - wie unter 1. gezeigt - rechtsfehlerhaft an der Heranziehung der zwischenzeitlich aufgehobenen Regelbeurteilung festgehalten. Sodann folgt aber eine hiervon losgelöste Begründung dafür, dass der Antragsteller „auch dann, wenn die neu erstellte Regelbeurteilung einbezogen werden würde, (...) nicht (...) für die ausgeschriebene Stelle auszuwählen wäre“. Wie nachfolgend darzulegen ist, bestehen gegen diese Hilfsbegründung bei der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren gebotenen summarischen Prüfung keine durchgreifenden Bedenken.

b) Die Auswahl von Beförderungsbewerbern hat sich an den Maßstäben des Art. 33 Abs. 2 GG, Art. 91 Abs. 2 SächsVerf, § 3 SächsRiG i. V. m. § 12 Abs. 1 SächsBG zu orientieren.

Dabei darf der Dienstherr nicht zum Nachteil eines Bewerbers von dem Grundsatz der Auswahl nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung abweichen. Welchen der zu diesen Kriterien zu rechnenden Umständen er das größere Gewicht beimisst, bleibt seiner Entscheidung überlassen (std. Rspr., vgl. SächsOVG, Beschl. v. 28.11.2003, aaO [68] m.w.N.). Gemessen daran ist die zugunsten der Beigeladenen ausgefallene Entscheidung des Antragsgegners rechtlich nicht zu beanstanden. Der Antragsgegner hat zwischen dem Antragsteller und der Beigeladenen einen Leistungsvergleich durchgeführt und ist dabei zu dem Ergebnis gelangt, dass die Beigeladene den Anforderungen des angestrebten Beförderungsamtes wegen ihrer besseren Rechtskenntnisse, ihres größeren Führungspotentials und ihres um eine Notensstufe besseren Gesamturteils der letzten Regelbeurteilung eher entspricht als der Antragsteller. Zur Begründung hat sich der Antragsgegner hinsichtlich des Antragstellers auf die neue Regelbeurteilung vom 30.6.2004, die für das vorliegend angestrebte Amt erstellte Anlassbeurteilung vom 20.11.2002 sowie eine aktuellere aus Anlass seiner Bewerbung für das Amt des Vizepräsidenten des Sozialgerichts Dresden erstellte Beurteilung vom 8.7.2004 gestützt und diese erkennbar mit den der Beigeladenen erteilten Beurteilungen, nämlich deren Regel- und Anlassbeurteilung jeweils vom 20.11.2002, verglichen. Wohl in Ermangelung einer weiteren neueren Anlassbeurteilung hat der Antragsgegner bei der Beigeladenen zusätzlich auf deren aktuelle Bewährung im Amt einer Referatsleiterin im Staatsministerium der Justiz abgehoben. Die dabei angestellten Überlegungen sind hinsichtlich der verglichenen Rechtskenntnisse anhand der vorliegenden Beurteilungen nachvollziehbar und werden vom Antragsteller auch nicht in Frage gestellt. Die Einwendungen, die sich gegen die Rechtmäßigkeit seiner eigenen der Auswahlentscheidung zugrunde gelegten Beurteilungen richten, haben keinen Erfolg.

Grundsätzlich sind dienstliche Beurteilungen von den Verwaltungsgerichten nur beschränkt nachprüfbar. Ausschließlich der Dienstherr oder der für ihn handelnde Gerichtspräsident soll nach dem Sinn der Beurteilungsregelungen ein persönlichkeitsbedingtes Werturteil darüber abgeben, ob und inwieweit der Richter den sachlichen und persönlichen Anforderungen seines Amtes und seiner Laufbahn entspricht. Die verwaltungsgerichtliche Rechtmäßigkeitskontrolle hat sich wegen dieser dem Beurteiler eröffneten Einschätzungsprärogative darauf zu beschränken, ob die Verwaltung den anzuwendenden Begriff oder den rechtlichen Rahmen, in dem sie sich frei bewegen kann, verkannt hat oder ob sie von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist, allgemeingültige Wertmaßstäbe nicht beachtet, sachfremde Erwägungen angestellt oder gegen Verfahrensvorschriften verstoßen hat (std. Rspr., vgl. BVerwG, Urt. v. 19.12.2002, DVBl. 2003, 1545 f.). Soweit eine dienstliche

Beurteilung auf reine Werturteile gestützt wird, bedarf es, sofern in der dienstlichen Beurteilung bestimmte Einzelvorgänge nicht ausdrücklich oder zumindest sinngemäß angesprochen sind, nicht des Nachweises einzelner Tatsachen, die mit der Wertung untrennbar verbunden sind. Bezieht sich das Werturteil auf eine Vielzahl von Beobachtungen und Eindrücken, ist ein solches Werturteil lediglich plausibel und nachvollziehbar zu machen, damit es im Rahmen der genannten Maßstäbe geprüft werden kann (vgl. grundlegend: BVerwG, Urt. v. 26.6.1980, BVerwGE 60, 245 [248 ff.]; BVerwG, Beschl. v. 17.3.1993, DÖV 1993, 1051). Wegen der im Konkurrentenstreitverfahren auf offensichtliche Fehler beschränkten Inzidentkontrolle von Beurteilungen (vgl. dazu bereits oben 1.) kann der unterlegene Bewerber hier allerdings regelmäßig nicht mit Erfolg geltend machen, dass es an der nötigen Plausibilisierung der Gesamtbewertung oder auch einzelner Wertungen fehle. Denn soweit diese noch nicht hinreichend im Verwaltungsstreitverfahren erfolgt ist, kann sie grundsätzlich im gerichtlichen Beurteilungsstreitverfahren nachgeholt werden (BVerwG, Urt. v. 26.6.1980, aaO [252]). Da es nur ausnahmsweise - etwa im Falle von Verletzungen des Persönlichkeitsrechts - ausgeschlossen ist, dass dem Dienstherrn eine Rechtfertigung seiner Wertungen durch das zulässige Nachschieben von konkretisierenden Erwägungen gelingen kann, stellt sich der Ausgang des Beurteilungsrechtsstreits bei bislang fehlender oder unzureichender Plausibilisierung in aller Regel als offen dar. Bei dergestalt offenen Erfolgsaussichten lässt sich aber im Konkurrentenstreitverfahren kein offensichtlicher Rechtsfehler feststellen.

Davon ausgehend kann der Antragsteller nicht damit durchdringen, dass es weiterhin an der erforderlichen Plausibilisierung fehle, soweit in der Anlassbeurteilung vom 20.11.2002 seine Selbstständigkeit und Entscheidungsfreude im Bereich der Vertretung der Gerichtsleitung und der Übernahme von Sonderaufgaben nicht in der von ihm für angemessen gehaltenen Weise bewertet werden. Zwar dürfte es angesichts der Vielzahl der vom Antragsteller angeführten Tätigkeiten, insbesondere der Moderation eines Qualitätszirkels, der Schulung und dienstlich veranlasster Nebentätigkeiten, die der Kontaktpflege zu den Sozialverbänden und zur Sozialverwaltung dienen, sowie vor dem Hintergrund der vom Antragsteller geschilderten üblichen Zusammenarbeit mit Geschäftsleitung und Sekretariat weiterer konkretisierender Erläuterungen bedürfen, welche die Bewertung seiner Selbstständigkeit im oben aufgezeigten Sinne plausibel erscheinen lassen. Es ist jedoch zumindest offen, ob der Dienstherr dazu im Beurteilungsstreitverfahren imstande sein wird. Unter diesen Umständen erscheint die vom Antragsteller beanstandete Bewertung nicht als offensichtlich fehlsam. Gleiches gilt hinsichtlich der

unter Punkt 3 bis 5 in der Klagebegründung vom 23.8.2004 geltend gemachten Einwendungen des Antragstellers gegen die in der neuen Regelbeurteilung vorgenommene Einschätzung seiner Führungsfähigkeiten.

Auch das weitere Vorbringen des Antragstellers lässt offensichtliche Rechtsfehler der neuen Regelbeurteilung nicht erkennen. So ist nicht ersichtlich, dass das Nichterwähnen einer bestimmten Fortbildungsmaßnahme (Punkt 1 der Klagebegründung) sich auf das Gesamturteil hat auswirken können, zumal die Beurteilung keinerlei negative Aussage zur Fortbildungsbereitschaft enthält, sondern dem Antragsteller im Gegenteil „wiederholt Interesse an neuen und besonderen Aufgaben“ bescheinigt. Soweit der Antragsteller unter Punkt 2 die geänderte Bewertung seiner Erledigungsleistungen rügt, ist zunächst zu bemerken, dass er sich ausdrücklich nicht gegen die für das Jahr 2001 getroffene Feststellung wendet, derzufolge er die für die Personalbedarfsberechnungen derzeit zugrunde gelegte Messzahl erreicht habe. Vielmehr vermisst er die gleiche Feststellung für die Jahre 1999 und 2000 (das Jahr 2002 ist für den der Regelbeurteilung unterliegenden Zeitraum nicht von Belang). Damit kann er bereits deswegen nicht gehört werden, weil es sich um einen Maßstab handelt, dem nach der Rechtsprechung des Senats kein Aussagewert für die Leistung zukommt. Grund hierfür ist, dass den Pensenschlüsselzahlen, die im Wesentlichen haushaltsrechtliche Bedeutung haben, bislang nicht zu entnehmen ist, mit wieviel Verfahren der einzelne Richter belastet und welche quantitative Arbeitsleistung von ihm verlangt werden kann (vgl. Senatsbeschl. v. 11.4.2001, ZBR 2001, 368 [370]).

Richtig ist, dass die Erledigungsleistung des Antragstellers nur dann zutreffend erfasst werden dürfte, wenn berücksichtigt wird, dass er im Vergleich zu anderen mit denselben Sachgebieten befassten Richtern zusätzlich mit der Abwesenheitsvertretung des Präsidenten beauftragt war. Dass die neue Regelbeurteilung, mit der die Feststellung unterdurchschnittlicher Erledigungszahlen aufgehoben wurde, insoweit immer noch von einem unrichtigen bzw. unvollständigen Sachverhalt ausgehen würde, lässt sich indessen nicht mit der für die Annahme eines offensichtlichen Rechtsfehlers erforderlichen Gewissheit feststellen. Die genaue Angabe des auf die Gerichtsverwaltung entfallenden Arbeitsteils dürfte zur Gewichtung der Erledigungsmenge nur dann zwingend erforderlich sein, wenn zu diesem Zwecke eine Entlastung von richterlichen Aufgaben mit bestimmtem prozentualen Anteil festgelegt wurde. Anderenfalls dürfte es ausreichend sein, dass die in Vertretung des

Gerichtspräsidenten gezeigten Leistungen - wie hier geschehen - in der Regelbeurteilung erfasst werden.

Aus den vorstehenden Darlegungen folgt, dass der Antragsteller ohne Erfolg auch das ihm erteilte Gesamturteil „entspricht voll den Anforderungen“ angreift. Dieses ist angesichts der Einzelwertungen zu „gut durchschnittliche(n) allgemein-juristische(n) Kenntnisse(n)“ und vorbehaltlich weiterer Konkretisierung seiner Führungsfähigkeiten und Erledigungsleistungen nachvollziehbar und mangels offensichtlicher Rechtsfehler sowie angesichts des dem Dienstherrn zustehenden Beurteilungsspielraums im vorliegenden Verfahren nicht zu beanstanden.

Schließlich geht der Einwand des Antragstellers fehl, der Dienstherr habe bei der Begründung seiner Auswahlentscheidung nicht berücksichtigen dürfen, dass die Beigeladene aufgrund ihrer derzeit ausgeübten Tätigkeit als Referatsleiterin die in ihren Beurteilungen enthaltene Prognose über ihr Führungspotential zur erfolgreichen Übernahme von Verwaltungs- und Organisationsaufgaben bestätigt habe. Vielmehr ist der Antragsgegner, wie ausgeführt (vgl. oben 1.), bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens sogar verpflichtet, anhand aktueller Erkenntnisse die Grundlagen des Leistungsvergleichs auf ihre Richtigkeit hin zu überprüfen.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus §§ 154 Abs. 2, 162 Abs. 3 VwGO. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen sind nicht für erstattungsfähig zu erklären, da diese keinen Antrag gestellt hat und mithin kein Kostenrisiko eingegangen ist (§ 154 Abs. 3 VwGO).

Die Streitwertfestsetzung folgt gemäß § 72 Nr. 1 GKG 2004 aus § 13 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Abs. 4 Satz 1 a und Satz 2, § 14 Abs. 1 und 2, § 20 Abs. 3 und § 25 Abs. 2 Satz 2 GKG a.F.. Danach ist das hier erstrebte Grundgehalt R 2 - 5.395,39 € - mit 13 zu vervielfachen, dieser Betrag zur Hälfte anzusetzen und wegen des vorläufigen Charakters des Eilverfahrens nochmals zu halbieren.

Dieser Beschluss ist gemäß § 152 Abs. 1 VwGO, § 25 Abs. 3 Satz 2 GKG a. F. unanfechtbar.

gez.:
Ullrich

Drehwald

Pastor

