

Az.: 3 BS 72/05



**SÄCHSISCHES
OBERVERWALTUNGSGERICHT**

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn M. A.

- Antragsteller -
- Beschwerdegegner -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwältin M. K.

gegen

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

- Antragsgegner -
- Beschwerdeführer -

beigeladen:

1. Frau Dr. B. K.

2. Herr T. G.

wegen

Besetzung von zwei Stellen einer Richterin/eines Richters am Amtsgericht als weitere aufsichtsführende Richterin/als weiterer aufsichtsführender Richter (R 2) beim Amtsgericht Dresden (Antrag nach § 123 VwGO)
hier: Beschwerde

hat der 3. Senat des Sächsischen Obergerichtsverwaltungsgerichts durch die Richterin am Obergerichtsverwaltungsgericht Drehwald, die Richterin am Verwaltungsgericht Gellner und den Richter am Obergerichtsverwaltungsgericht Meng

am 28. Juli 2005

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 4. Februar 2005 - 11 K 858/04 - geändert. Der Antrag wird insoweit abgelehnt, als er die Besetzung der Planstelle einer Richterin/eines Richters am Amtsgericht als weitere aufsichtsführende Richterin/als weiterer aufsichtsführender Richter (R 2) beim Amtsgericht Dresden mit der Beigeladenen zu 1) betrifft. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst tragen, tragen der Antragsteller und der Antragsgegner die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen je zur Hälfte.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 17.887,45 € festgesetzt.

Gründe

Die Beschwerde des Antragsgegners ist teilweise begründet. Das Verwaltungsgericht hat dem Antragsgegner zu Unrecht im Wege der einstweiligen Anordnung untersagt, eine der ausgeschriebenen Stellen mit der Beigeladenen zu 1) zu besetzen. Hinsichtlich der Besetzung einer Stelle mit dem Beigeladenen zu 2) bleibt die Beschwerde ohne Erfolg.

1. Die Auswahlentscheidung zu Gunsten der Beigeladenen zu 1) ist aufgrund der ergänzenden Beschwerdebegründung vom 24.6.2005 nicht - mehr - zu beanstanden.

a) Die Vergabe eines richterlichen Beförderungsamtes steht im pflichtgemäßen Ermessen des Dienstherrn, der die Auswahl zwischen mehreren Beförderungsbewerbern gemäß Art. 33 Abs. 2 GG, Art. 91 Abs. 1 SächsVerf grundsätzlich nach den verfassungsrechtlichen Kriterien der Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung (sog. unmittelbar leistungsbezogene Kriterien) zu treffen hat. Auf weitere sachgerechte Gesichtspunkte (sog. Hilfskriterien) darf der Dienstherr die Auswahl nur stützen, wenn die Bewerber nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung im Wesentlichen gleich qualifiziert sind, d.h. wenn der Vergleich anhand der unmittelbar leistungsbezogenen Kriterien keinen wesentlichen Vorsprung von Bewerbern ergeben hat (std. Rspr., BVerwG, Urt. v. 28.10.2004, DVBl. 2005, 456 m.w.N.; BVerwG, Beschl. v. 10.11.1993, DVBl. 1994, 118; SächsOVG, Beschl. v. 17.12.2004, SächsVBl. 2005, 120). Auskunft über Eignung, Befähigung und fachliche Leistung geben in erster Linie die dienstlichen Beurteilungen, auf die daher vorrangig zur Ermittlung des Leistungsstandes zurückzugreifen ist. Dabei sind neben den aktuellen, auch frühere Beurteilungen vor der Anwendung von Hilfskriterien zu berücksichtigen (vgl. BVerwG, Urt. v. 19.12.2002, NVwZ 2003, 1398).

Gemessen daran wendet sich der Antragsgegner mit Recht gegen die Auffassung des Verwaltungsgerichts, die Auswahlentscheidung sei bereits deswegen widersprüchlich und fehlerhaft, weil der Antragsgegner die Beigeladene zu 1) dem Antragsteller aufgrund der höheren Bewertung ihrer Rechtskenntnisse vorgezogen habe, obwohl er zugleich davon ausgegangen sei, dass beide „im Wesentlichen gleich qualifiziert“ seien. Die Qualität von Rechtskenntnissen zählt zweifelsfrei zu den unmittelbar leistungsbezogenen Kriterien, nach denen sich der Dienstherr bei der Auswahlentscheidung primär zu richten hat. Der Antragsgegner hat den darauf gestützten Qualifikationsvorsprung der Beigeladenen zu 1) gegenüber dem Antragsteller unter Auswertung der dienstlichen Beurteilungen begründet und bereits vor dem Verwaltungsgericht klargestellt, dass seine Einschätzung nicht vorrangig auf den von der Beigeladenen zu 1) als einziger von allen Bewerbern erzielten Prädikatsexamina beruht. Selbst der Antragsteller stellt nicht in Frage, dass der Antragsgegner die einschlägigen Beurteilungen im Hinblick auf die unterschiedliche Qualität der Rechtskenntnisse nachvollziehbar ausgeschöpft hat. Soweit er die Auswahlentscheidung - im Anschluss an das Verwaltungsgericht - deshalb beanstandet, weil der vom Antragsgegner als wesentlich angesehene Qualifikationsvorsprung der Beigeladenen zu 1) unvereinbar sei mit ihrer Einschätzung als „im Wesentlichen gleich qualifiziert“, handelt es sich um eine unschädliche Fehlbezeichnung. Bei sachgerechter, am Sinn der Auswahlüberlegungen orientierter Auslegung ist deutlich erkennbar, dass der Antragsgegner mit der zitierten Formulierung die

Gleichheit der Beurteilungsergebnisse meint und zusammenfassend feststellen will, dass sowohl der Antragsteller als auch die Beigeladene zu 1) ausweislich der Anlassbeurteilungen für die ausgeschriebene Stelle geeignet sind und in ihren aktuellen Regelbeurteilungen das gleiche Gesamturteil („übertrifft die Anforderungen“) erzielt haben.

Eine ergebnisgleiche Beurteilungslage schließt es nicht aus, dass die Bewerber sich hinsichtlich einzelner - vom Dienstherrn für wesentlich erachteter - Beurteilungselemente unterscheiden. Ist das der Fall, so verfügt dieser aufgrund des ihm zustehenden weiten Auswahlermessens über mehrere Entscheidungsmöglichkeiten. Er kann entweder ein Beurteilungselement bei der Abwägung ausschlaggebend gewichten und denjenigen Bewerber auswählen, der dieses besser erfüllt. Alternativ kann er die von den Bewerbern in unterschiedlichem Maß verwirklichten Beurteilungsmerkmale kompensatorisch - mit dem Ergebnis annähernd gleicher Qualifikation - werten und die Auswahl in der Folge auf Hilfskriterien stützen (vgl. Senatsbeschl. v. 17.12.2004, aaO). Vorliegend bedeutet dies, dass der Antragsgegner die Beigeladene zu 1) dem Antragsteller - wie geschehen - aufgrund ihrer besseren Rechtskenntnisse vorziehen konnte. Der Umstand, dass er die Auswahl auch zu Gunsten des Antragstellers hätte treffen können, und zwar sowohl bei stärkerer Gewichtung z.B. von dessen unstrittig höherer Verwaltungserfahrung als auch bei kompensatorischer Bewertung der jeweils für den Antragsteller und für die Beigeladene zu 1) streitenden Merkmale sowie anschließender Heranziehung eines dem Antragsteller günstigen Hilfskriteriums, macht die Entscheidung nicht ermessensfehlerhaft. Ein Anspruch des Antragstellers auf eine bestimmte andere Ausübung des Auswahlermessens besteht nicht.

Offen bleiben kann, ob der Antragsgegner, der seine ursprünglich zu Gunsten des Antragstellers getroffene Auswahl im Anschluss an den abweichenden Vorschlag des Präsidialrats bereits im Besetzungsvermerk vom 9.12.2003 zu Gunsten der Beigeladenen zu 1) geändert und dabei schon mitentscheidend auf deren überdurchschnittliche Rechtskenntnisse abgestellt hatte, im Beschwerdeverfahren zur weiteren Begründung auch auf frühere, im Auswahlverfahren noch nicht herangezogene Beurteilungen zurückgegriffen hat. Jedenfalls wäre eine derartige ergänzende Begründung - entgegen der Auffassung des Antragstellers - im gerichtlichen Verfahren noch zu berücksichtigen, da das Widerspruchsverfahren noch nicht abgeschlossen ist (vgl. zur Maßgeblichkeit dieses Zeitpunkts: Senatsbeschl. v. 12.10.2004, SächsVBl. 2005, 23; ThürOVG, Beschl. v. 29.10.2001, ThürVBl 2002, 139). Auch der Umstand, dass der Antragsgegner die Bekanntgabe der Auswahlentscheidung nicht

mit Gründen versehen hatte, ist vor dem Hintergrund der mit der Antragserwiderung erfolgten Nachholung unerheblich (§ 1 SächsVwVfG i.V.m. § 45 Abs. 1 Nr. 2, § 39 VwVfG, vgl. NdsOVG, Beschl. v. 5.6.2003, NVwZ-RR 2003, 878 m.w.N.). Den vom Antragsteller in diesem Zusammenhang hervorgehobenen verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Gewährung effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) ist im Hinblick auf die Durchführung des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens vor Ernennung der Beigeladenen offensichtlich Genüge getan.

Ohne den erforderlichen Bezug zum Streitfall versucht der Antragsteller ferner die Einheitlichkeit der Beurteilungspraxis im Zuständigkeitsbereich des Präsidenten des Oberlandesgerichts und des Generalstaatsanwalts in Zweifel zu ziehen. Das Argument, ausweislich der vorgelegten Statistik des Antragsgegners für den Beurteilungszeitraum 1.1.1998 bis 31.12.2001 sei das Gesamturteil „übertrifft die Anforderungen erheblich“ an Staatsanwälte in nach R 1 und R 1+Z besoldeten Ämtern 43,62 mal häufiger vergeben worden als an Richter im Eingangsamtsamt (R 1), lässt keine Rückschlüsse auf eine Höherwertigkeit der dem Antragsteller als Richter am Amtsgericht erteilten Regelbeurteilung zu. Zum einen hat der Antragsgegner klargestellt, dass ausschließlich Staatsanwälte als Gruppenleiter (R 1+Z) das Gesamturteil „übertrifft die Anforderungen erheblich“ erzielt haben; die Beigeladene zu 1) wurde aber weder als Gruppenleiterin noch mit dem genannten Gesamturteil, sondern als Staatsanwältin (R 1) ebenso wie der Antragsteller mit „übertrifft die Anforderungen“ beurteilt. Zum anderen wurde dieses hier allein relevante Gesamturteil an 29,1 v.H. aller Richter (davon R 1: 21,86 v.H.) und an 28,84 v.H. aller Staatsanwälte (davon R 1 und R1+Z: 26,98 v.H.) vergeben. Damit weist die Statistik zu diesem Gesamturteil keine derart signifikanten Unterschiede auf, dass sich eine mangelnde Vergleichbarkeit der hier streitigen Beurteilungen aufdrängen müsste.

b) Bei der gebotenen sinngemäßen Auslegung begegnet die Entscheidung zu Gunsten der Beigeladenen zu 1) auch im Hinblick auf das Anforderungsprofil der ausgeschriebenen Stelle keinen durchgreifenden Bedenken. Dem steht nicht entgegen, dass der Antragsteller das vom Antragsgegner aufgestellte Anforderungsprofil besser erfüllt als die Beigeladene zu 1). Denn im Rahmen des Qualifikationsvergleichs, in den alle Bewerber einzubeziehen sind, die das Anforderungsprofil erfüllen, ist der Dienstherr aufgrund seines weiten Auswahlermessens befugt, ein allgemeines Qualifikationsmerkmal - hier die Qualität der Rechtskenntnisse - stärker zu gewichten als die im Anforderungsprofil festgelegten Qualifikationsmerkmale.

aa) Nach der Rechtsprechung des Senats muss der Dienstherr dem Besetzungsverfahren ein leistungsbezogenes Anforderungsprofil zugrunde legen, mit dem abstrakt und regelmäßig im Vorhinein Auswahlkriterien bestimmt werden, die als objektiver Vergleichsmaßstab eine Beliebigkeit von Auswahlentscheidungen ausschließen sollen (Senatsbeschl. v. 11.4.2001, SächsVBl. 2001, 368). Im Anschluss an das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 16.8.2001 (BVerwGE 115, 58) bedarf diese Rechtsprechung der Präzisierung. Das Bundesverwaltungsgericht hat ausgeführt, durch die Festlegung des Anforderungsprofils bestimme der Dienstherr objektiv die Auswahlkriterien, die der Bewerber erfüllen müsse. An ihnen seien die Eigenschaften und Fähigkeiten der Bewerber zu messen, um eine optimale Besetzung zu gewährleisten. Erst wenn mehrere Bewerber allen Anforderungskriterien gerecht würden, hätten - i.d.R. durch dienstliche Beurteilungen ausgewiesene - Abstufungen der Qualifikation Bedeutung. Unter dieser Voraussetzung bleibe es der Entscheidung des Dienstherrn überlassen, welchen der zur Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung zu rechnenden Umstände er das größere Gewicht beimesse. Hiernach kommt dem Anforderungsprofil nach Auffassung des Senats eine doppelte Funktion zu. Auf einer ersten Stufe dient es der Vorauswahl der für die ausgeschriebene Stelle geeigneten Bewerber, indem diejenigen, die über eines der vom Dienstherrn geforderten Profilvermerkmale nicht verfügen, von vorneherein für die Besetzung der Stelle ausscheiden. Darin wird sich - soweit es um bestimmte Erfahrungen geht - die primäre Funktion des Anforderungsprofils regelmäßig aber auch schon erschöpfen. Die weitergehende Funktion einer Vorabgewichtung der Profilvermerkmale als generell ausschlaggebende Auswahlkriterien ist mit der Festlegung des Anforderungsprofils nicht verbunden, liefe sie doch auf die Unterstellung hinaus, dass der Dienstherr die - gemessen am Anforderungsprofil erfahrensten - Bewerber generell selbst dann auswählen wollte, wenn sie von weniger erfahrenen Bewerbern in einzelnen vom Anforderungsprofil nicht besonders erfassten allgemeinen Qualifikationsmerkmalen übertroffen werden. Auf der zweiten, an die Vorauswahl anschließenden Stufe fungieren die einzelnen Profilvermerkmale daher wie alle anderen von Art. 33 Abs. 2 GG, Art. 91 Abs. 2 SächsVerf umfassten Leistungsmerkmale als Auswahlkriterien, deren Gewichtung im Ermessen des Dienstherrn liegt, ohne dass dieser an eine bestimmte Rangfolge gebunden ist.

Bei der Bestimmung des Anforderungsprofils steht dem Dienstherrn ein Beurteilungsspielraum zu. Sind die gesetzlichen Grenzen eingehalten, so ist es nicht Sache der Gerichte, darüber zu befinden, ob eine andere Bestimmung sinnvoller oder zweckmäßiger gewesen wäre.

Der vollen gerichtlichen Kontrolle unterliegt allerdings, ob der Dienstherr die von ihm selbst festgelegten Profilvermerkmale beachtet und dabei anzuwendende Begriffe nicht verkannt hat (vgl. BVerwG, Urt. v. 16.8.2001, aaO; SächsOVG, Beschl. v. 17.12.2004, SächsVBl. 2005, 120).

bb) Bei Anlegung dieses zweistufigen Maßstabs ist der Antragsgegner zunächst zutreffend davon ausgegangen, dass sowohl der Antragsteller als auch die Beigeladene zu 1) die von ihm aufgestellten Anforderungen für die Stelle einer Richterin am Amtsgericht als weitere aufsichtsführende Richterin/eines Richters am Amtsgericht als weiterer aufsichtsführender Richter erfüllen. Dies gilt offensichtlich hinsichtlich der geforderten Führungseigenschaften und Verwaltungskenntnisse, darüber hinaus aber auch für das Merkmal „richterliche Erfahrungen, vor allem im amtsgerichtlichen Bereich“. Der Antragsgegner hat darauf verzichtet, diese Anforderung in zeitlicher oder qualitativer Hinsicht näher einzugrenzen. Das ist von seinem weiten Beurteilungsermessen gedeckt, auch wenn eine mehrjährige oder nach Ernennung auf Lebenszeit vertiefte richterliche Erfahrung - wie im Besetzungsvorschlag des Präsidenten des Oberlandesgerichts angedeutet - möglicherweise sachgerechter wäre. Ausgehend davon genügt es, dass die Beigeladene zu 1) (amts)richterliche Erfahrung während ihres je einjährigen Einsatzes als Proberichterin am Amts- und Landgericht gesammelt hat, um sie in den Qualifikationsvergleich der Bewerber einzubeziehen.

Bei diesem Vergleich hat der Antragsgegner der Sache nach auch erkannt, dass der Antragsteller das Anforderungsprofil besser erfüllt.

Zu den Merkmalen Führungseigenschaften und Verwaltungskenntnisse hat der Antragsgegner ausgeführt: Nach den maßgeblichen dienstlichen Beurteilungen stehe die Beigeladene zu 1) dem Antragsteller hinsichtlich Führungsqualitäten nicht nach. Zwar habe der Antragsteller seit dem 1.7.2001 bis 31.1.2005 erfolgreich die Tätigkeit eines kommissarischen Leiters der Strafabteilung des Amtsgerichts ausgeübt. Jedoch würden auch der Beigeladenen zu 1), die seit dem 1.1.2000 stellvertretende Abteilungsleiterin bei der Staatsanwaltschaft sei und damit über einen nicht unerheblich längeren Zeitraum eine vergleichbare Funktion innehave, deutliche Führungseigenschaften bescheinigt. Was die Verwaltungskenntnisse anbetreffe, so komme dem Antragsteller ein leichter Vorsprung zu. Die Beigeladene zu 1) könne wie der Antragsteller auf einen Einsatz in der Probezeit beim Staatsministerium der Justiz verweisen, wobei ihr der Staatssekretär einen positiveren Beurteilungsbeitrag erteilt

habe. Der Antragsteller verfüge jedoch aufgrund seiner Tätigkeit als kommissarischer Abteilungsleiter über eine größere Verwaltungserfahrung als die Beigeladene zu 1), die diese nur im Vertretungsfall gesammelt habe. Diese Erwägungen sind frei von Beurteilungsfehlern. Entgegen der Auffassung des Antragstellers ist eine noch günstigere Wertung seiner Führungseigenschaften und Verwaltungskenntnisse nicht deshalb geboten, weil die Beigeladene zu 1) insoweit überwiegend nur gelegentlich der Stellvertretung beurteilt werden kann.

In Bezug auf das Merkmal „richterliche, vor allem amtsgerichtliche Erfahrung“ hat der Antragsgegner berücksichtigt, dass der Antragsteller in der Probezeit ein Jahr am Kreisgericht u.a. auf dem Gebiet des Strafrechts und zivilrechtlicher Nebengebiete sowie drei Monate beim Oberlandesgericht eingesetzt war und nach seiner Ernennung auf Lebenszeit und zweijähriger Tätigkeit als Staatsanwalt seit nunmehr über achteinhalb Jahren am Amtsgericht in Straf- und Schöffengerichtssachen tätig ist, während die Beigeladene zu 1) - abgesehen von dem je einjährigen Probezeiteinsatz als Zivil- und Strafrichter am Amts- und Landgericht - seit ihrer Ernennung auf Lebenszeit ausschließlich Staatsanwältin gewesen ist. Aus diesen Werdegängen ergibt sich zwingend, dass der Antragsteller im Vergleich zur Beigeladenen zu 1) über die größere richterliche Erfahrung insbesondere im amtsgerichtlichen Bereich verfügt. Der Antragsgegner hat das sinngemäß auch erkannt. Zwar ist nicht zu übersehen, dass wesentliche Teile der Auswahlüberlegungen missverständlich formuliert sind und wohl auch Anlass für die Fehldeutung des Verwaltungsgerichts waren, der Antragsgegner habe letztlich die landgerichtliche Erfahrung der Beigeladenen zu 1) zum maßgeblichen Auswahltopos gemacht. So heißt es noch in der Beschwerdebegründung: „Hinsichtlich des für das Anforderungsprofil der zu besetzenden Stelle bedeutsamen Abwägungskriteriums der richterlichen Erfahrung, vor allem im amtsrichterlichen Bereich [...] geht der Beschwerdegegner zwar im Hinblick auf die reine Dauer der (amts-)richterlichen Tätigkeit deutlich vor, steht hinter ihr [sc. der Beigeladenen zu 1)] jedoch hinsichtlich der Verwendungsbreite zurück“. Wörtlich genommen ist diese Erwägung in doppelter Hinsicht ungenau. Der Begriff der (richterlichen) Erfahrung ist als Element des Anforderungsprofils eindeutig als (stellenspezifisches) Eignungs- und Befähigungsmerkmal zu verstehen (vgl. in diesem Sinn auch Abschnitt VI.3.b)ee) und c) der Verwaltungsvorschrift des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz zur Beurteilung von Richtern und Staatsanwälten v. 7.11.2001, SächsJMBI. 2001, 137) und lässt sich nicht aufspalten in „Einzelmerkmale“ der „bloßen Verweildauer“ und „Verwendungsbreite“. Die bloße Verweildauer an einem Gericht stellt

schon kein Leistungsmerkmal, sondern allenfalls ein Hilfsmerkmal dar, dessen Heranziehung im Rahmen des hier zu prüfenden Qualifikationsvergleichs fehl am Platz ist. Verwendungsbreite ist zwar ein unmittelbar leistungsbezogenes Merkmal, aber nicht Bestandteil des vom Antragsgegners bestimmten Profilmerkmals „(amts)richterliche Erfahrung“. Das folgt bereits daraus, dass Probezeiterfahrungen, die nach der im Anschluss an den Senatsbeschluss vom 26.5.2005 (3 BS 48/05) ergänzten Beschwerdebegründung keine Auskunft über die Verwendungsbreite/Flexibilität eines Bewerbers geben, nach dem oben dargelegten Verständnis des Antragsgegners für die Erfüllung des Anforderungsprofils ausreichen sollen. Der Sache nach lassen sich die diesbezüglichen Auswahlüberlegungen daher nur so verstehen, dass der Antragsgegner mit der Fehlbezeichnung „Verweildauer“ die insgesamt größere (amts)richterliche Erfahrung des Antragstellers meint. Dass der Antragsgegner sodann ermessensfehlerfrei entscheiden konnte, nicht die profilbezogenen Vorteile des Antragstellers, sondern den Kenntnisvorsprung der Beigeladenen zu 1) im Rahmen des Qualifikationsvergleichs ausschlaggebend zu gewichten, wurde bereits dargelegt.

c) Aus einem Fehler bei der Handhabung des Kriteriums der Verwendungsbreite vermag der Antragsteller keinen Anordnungsanspruch herzuleiten, der der Auswahlentscheidung zu Gunsten der Beigeladenen zu 1) entgegensteht. Dabei kann dahin gestellt bleiben, ob der Antragsgegner in der ergänzenden Beschwerdebegründung vom 24.6.2005 seine Überlegungen zur Verwendungsbreite mit Rücksicht auf den Senatsbeschluss vom 26.5.2005 - 3 BS 48/05 - ausreichend korrigiert hat. Ebensowenig kommt es darauf an, ob seine geänderte Einschätzung zur annähernd gleichen Verwendungsbreite nachvollziehbar ist. Denn in der ergänzenden Beschwerdebegründung hat der Antragsgegner den Qualifikationsvorsprung der Beigeladenen zu 1) bei den Rechtskenntnissen ausdrücklich als „(auch) selbstständig tragend“ bezeichnet und damit zu erkennen gegeben, dass er die Auswahlentscheidung hierauf auch allein stützt, sofern der Senat die Heranziehung des Auswahlkriteriums der Verwendungsbreite wegen begrifflicher Unklarheit nach wie vor beanstandet.

d) Schließlich ist eine Stellenbesetzung mit der Beigeladenen zu 1) nicht wegen ihrer jüngst erfolgten Ernennung zur Gruppenleiterin (R 1+Z) ausgeschlossen. Hierzu verweist der Antragsgegner zu Recht auf § 7 Abs. 2 Satz 3 SächsLVO, wonach Ämter, die - wie bei der vorliegenden Besoldungsgruppe - mit einer Amtszulage verbunden sind, nicht durchlaufen werden müssen. Das hat zur Folge, dass sie von dem in § 33 Abs. 2 Nr. 3 SächsBG i.V.m. § 3 SächsRiG vorgesehenen einjährigen Beförderungsverbot ausgenommen sind.

2. Im Übrigen erweist sich der Beschluss des Verwaltungsgerichts im Ergebnis als richtig. Die maßgeblich mit einer höheren Verwendungsbreite begründete Entscheidung zu Gunsten des Beigeladenen zu 2) ist rechtswidrig, weil sie unter den Bedingungen dieses Auswahlverfahrens auf einem nicht hinreichend klar bestimmten Auswahlkriterium beruht.

Allerdings ist in der Rechtsprechung des Senats im Grundsatz geklärt, dass das Kriterium der Verwendungsbreite zu den unmittelbar leistungsbezogenen Merkmalen zählt. Es gibt Aufschluss über die Befähigung des Bewerbers, der seine Fachkenntnisse in unterschiedlichen Funktionen unter Beweis stellen musste. Außerdem verhält es sich zur Eignung, weil die Einarbeitung in eine neue Verwendung zugleich eine erhöhte Belastung mit sich bringt und regelmäßig an die geistige Beweglichkeit zunächst auch erhöhte Anforderungen stellt (vgl. zuletzt Senatsbeschl. v. 26.5.2005 - 3 BS 48/05 - m.w.N.). Ausgehend von diesem allgemeinen Verständnis hat der Senat es für zulässig gehalten, dass der Antragsgegner das Auswahlkriterium der Verwendungsbreite in dem genannten Verfahren nicht allein auf solche Verwendungen bezogen hat, die dem Anforderungsprofil der ausgeschriebenen Stelle entsprachen, sondern auf alle beruflichen Erfahrungen, die in einem der ausgeschriebenen Stelle (R 2) entsprechenden Beförderungsamt gesammelt wurden. Darüber hinaus können auch weitere Berufserfahrungen in den Blick genommen werden. Die vom Antragsteller gewünschte Beschränkung auf das Anforderungsprofil ist weder rechtlich noch vom allgemeinen Sprachgebrauch her geboten. Wie oben ausgeführt (vgl. 1.b), bildet die bessere Erfüllung einzelner Merkmale des Anforderungsprofils eines von mehreren Leistungskriterien, die der Dienstherr auf der Stufe des Qualifikationsvergleichs zu erwägen hat. Dabei ist dieser sogar verpflichtet, die allgemeine Leistung, Eignung und Befähigung auch dann zu berücksichtigen, wenn sie nicht in Verwendungen nachgewiesen wurden, die der ausgeschriebenen Stelle entsprechen. Es bleibt ihm lediglich überlassen, den stellenbezogenen Nachweis unter dem Gesichtspunkt der besseren Erfüllung des Anforderungsprofils besonders zu gewichten. Für das Kriterium der Verwendungsbreite bedeutet dies, dass der Dienstherr nicht von vorneherein aus Rechtsgründen jede nicht profilspezifische Berufserfahrung außer Acht lassen muss. Andererseits ist er auch nicht verpflichtet, auf jedwede berufliche Verwendung maßgeblich abzustellen. Da der Terminus auch im allgemeinen Sprachgebrauch nicht strikt festgelegt ist, bedarf es zuvörderst der Bestimmung durch den Dienstherrn, ob er den Begriff im Sinne allgemeiner oder profilspezifischer Erfahrung versteht. An dieser Festlegung fehlt es indessen.

Anders als noch in dem bereits genannten Verfahren 3 BS 48/05 definiert der Antragsgegner Verwendungsbreite nicht mehr unabhängig vom Anforderungsprofil als jede berufliche Erfahrung in einem Statusamt der Besoldungsgruppe R 2 oder in der Ausübung solcher Ämter der Funktion nach bzw. als Stellvertreter, sondern beschränkt sich auf die Aussage: „Die Gewichtung der verschiedenen Einzelaspekte des Kriteriums der Verwendungsbreite kann dabei auch durch das Anforderungsprofil der konkret zu besetzenden Stelle und die Besonderheiten des Amtes beeinflusst werden. Entscheidend ist in jedem Fall das Gesamtbild. Eine mathematische Vergleichsrechnung kann im Rahmen einer wertungs- und ermessensbestimmten Auswahlentscheidung nicht stattfinden.“ Damit wird zunächst nur die Zulässigkeit eines anforderungsprofilbezogenen Verständnisses von Verwendungsbreite angedeutet, ohne jedoch die ebenso zulässige weitere Bedeutung im Sinne allgemeiner Berufserfahrung auszuschließen. Der Begriff bleibt somit nach beiden Richtungen offen und unbestimmt.

Im Übrigen enthält das Zitat überhaupt keine Definition, sondern eine Subsumtionsbeschreibung, die - vorausgesetzt, der Dienstherr entscheidet sich auf der Ebene der Definition für eine profilspezifische Verwendungsbreite - durchaus auch zutrifft. Es obliegt nämlich allein seiner Einschätzung, welche bisher wahrgenommenen Dienstaufgaben eines Bewerbers den Anforderungen der ausgeschriebenen Stelle am nächsten kommen. Gemessen am Anforderungsprofil kann der Dienstherr in der Tat bestimmte berufliche Erfahrungen besonders werten, auch wenn ein anderer Bewerber in sonstigen Bereichen eine zumindest ähnliche oder gar höhere Verwendungsbreite aufweisen sollte (vgl. VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 2.12.1994 - 4 S 2152/94 - zum Stellenprofil eines Landeskriminaldirektors). Anderes gilt aber, wenn die Verwendungsbreite als allgemeines Eignungs- und Befähigungsmerkmal nicht auf die Stellenanforderungen bezogen wird. In Ermangelung eines Maßstabs für die Gewichtung verschiedener beruflicher Verwendungen kann dann nicht eine bestimmte Verwendung als wesentlich gewertet, sondern nur allgemein aus verschiedenen Aufgabenwahrnehmungen auf die geistige Beweglichkeit der Bewerber geschlossen werden.

Die vom Antragsgegner reklamierte Gewichtung von Einzelaspekten setzt daher ein stellenspezifisches Verständnis von Verwendungsbreite voraus, auf das er sich allerdings weder in der vermeintlichen Definition, noch bei der nachfolgenden Subsumtion festgelegt hat. Ohne eine generelle Festlegung ist der Anwendungsbereich des Auswahlkriteriums aber nicht nachvollziehbar, da der Dienstherr es durch beliebigen Wechsel von der stellenspezifischen zu der allgemeineren Bedeutung in der Hand hätte, demselben Bewerber höhere oder geringere Ver-

wendungsbreite zu bescheinigen. Bestätigt wird das im vorliegenden Fall durch folgende Erwägung: Je nachdem, ob Verwendungsbreite auf allgemein berufliche oder stellenspezifische Erfahrung bezogen wird, übertrifft die Verwendungsbreite des Beigeladenen zu 2) die des Antragstellers oder möglicherweise auch nicht. Denn der Beigeladene zu 2) war seit Ernennung auf Lebenszeit nicht nur wie der Antragsteller als Staatsanwalt und Richter am Amtsgericht tätig, sondern hat darüber hinaus eine Abordnung an das Oberlandesgericht und seit 1.1.2004 eine hauptamtliche Tätigkeit als Fachhochschuldozent vorzuweisen, worauf der Antragsgegner bei der Subsumtion auch maßgeblich abstellt. Er verfügt damit eindeutig über die höhere allgemeine Verwendungsbreite. Dagegen könnte der Antragsgegner bezogen auf das Anforderungsprofil „richterliche Erfahrungen, vor allem im amtsgerichtlichen Bereich“ beurteilungsfehlerfrei jedenfalls auch zu dem Ergebnis gleicher oder gar höherer stellenspezifischer Verwendungsbreite des Antragstellers gelangen. Denn dann wären wegen der Schwerpunktsetzung auf den amtsgerichtlichen Einsatz zunächst die dortigen Tätigkeiten der Bewerber zu vergleichen. Der Antragsteller wirkt seit insgesamt achteinhalb Jahren am Amtsgericht, war Ermittlungsrichter, Straf- und Schöffengericht, kommissarischer Strafabteilungsleiter und ist jüngst zu 50 % mit der Bearbeitung von Insolvenz- und Zwangsvollstreckungssachen betraut. Der Beigeladene zu 2) war demgegenüber fünf Jahre lang als Amtsrichter ausschließlich auf dem letztgenannten Gebiet tätig, hier auch stellvertretender Abteilungsleiter, und sodann für ein Jahr an das Oberlandesgericht (Zivilsenat) abgeordnet. Bei der dem Antragsgegner überlassenen Gewichtung am Maßstab des Anforderungsprofils wäre es zumindest nicht ausgeschlossen, dem Antragsteller eine höhere stellenspezifische Verwendungsbreite zuzugestehen, obwohl auch die zusätzliche obergerichtliche Erfahrung einen Vorteil des Beigeladenen zu 2) ergeben könnte, wenn der Antragsgegner im Übrigen die am Amtsgericht erworbenen Erfahrungen als im Wesentlichen gleich beurteilen und - wie in der ergänzenden Beschwerdeerwiderung eingeschätzt - eine jeweils im Wesentlichen straf- oder zivilrechtliche Ausrichtung beider Bewerber annehmen würde. Damit zeigt sich, dass die Möglichkeit unterschiedlicher Ergebnisse bei stellenspezifischer Betrachtung der Verwendungsbreite zwar Folge eines Beurteilungsermessens des Dienstherrn ist, die Subsumtion unter den Begriff der allgemeinen Verwendungsbreite regelmäßig aber nur jeweils ein einziges Ergebnis erlaubt. Da sich der Antragsgegner nicht auf eine bestimmte Bedeutung festgelegt hat, ist das Kriterium der Verwendungsbreite nicht klar definiert und die darauf gestützte Auswahlentscheidung zu Gunsten des Beigeladenen zu 2) nicht nachvollziehbar.

Nach allem bedarf es keiner Entscheidung, ob die weiteren Überlegungen in der ergänzenden Beschwerdebegründung den im Senatsbeschluss vom 26.5.2005 (3 BS 48/05) aufgestellten Anforderungen genügen. Grund für die dort geforderten näheren begrifflichen Festlegungen war u.a., dass die vom Antragsgegner seinerzeit zugrunde gelegte Definition nicht erkennen ließ, wonach er beurteilte, dass die Verwendungsbreite bei einem Bewerber eingeschränkt sein sollte, der wie andere ihm vorgezogene Bewerber auch bereits mehrere Funktionen auf nur einem Hauptrechtsgebiet ausgeübt hatte. Darum geht es in der ergänzenden Beschwerdebegründung nicht mehr.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 und 3, § 162 Abs. 3 VwGO.

Die Festsetzung des Streitwerts für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 53 Abs. 3 Nr. 1, § 47 Abs. 1, § 52 Abs. 5 Satz 1 lit. a und Satz 2 GKG. Danach war die Hälfte des Endgrundgehalts der Besoldungsgruppe R 2, das bei Eingang des Verfahrens beim Verwaltungsgericht 5.503,83 € betragen hat (vgl. Anlage IV zum BBesG [BGBl. 2003 I S. 1833]), mit 13 zu vervielfachen und der sich danach ergebende Betrag wegen des vorläufigen Charakters des Verfahrens zu halbieren. Eine Multiplizierung des so ermittelten Streitwerts um die Zahl der zu besetzenden Stellen nimmt der Senat nicht vor (vgl. Beschl. v. 9.5.2005 - 3 E 79/05).

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i.V.m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
Drehwald

Gellner

Meng