

Az.: 3 BS 83/01



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Antragsteller -
- Beschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwalt

gegen

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

- Antragsgegner -
- Beschwerdegegner -

beigeladen:
Frau

wegen

Besetzung der Stelle einer Vizepräsidentin/eines Vizepräsidenten des Verwaltungsgerichts
hier: Antrag nach § 123 VwGO
hier: Beschwerde

hat der 3. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Dr. Ullrich, den Richter am Obergerverwaltungsgericht Künzler und den Richter am Verwaltungsgericht Jenkis

am 11. April 2001

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 26. Januar 2001 - 6 K 58/01 - geändert.

Dem Antragsgegner wird untersagt, die im Sächsischen Justizministerialblatt Nr. 8 vom 28. August 2000 ausgeschriebene Stelle einer Vizepräsidentin/eines Vizepräsidenten des Verwaltungsgerichts (R 2 + Z) beim Verwaltungsgericht Leipzig zu besetzen, solange nicht eine erneute Auswahlentscheidung bestandskräftig getroffen wurde.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Instanzen.

Der Streitwert für das Verfahren wird unter Änderung der Streitwertfestsetzung im angefochtenen Beschluss in beiden Instanzen auf jeweils 33.217,60 DM festgesetzt.

Gründe

Die mit Beschluss des Senats vom 2.4.2001 - 3 BS 35/01 - zugelassene und auch sonst zulässige Beschwerde ist begründet. Das Verwaltungsgericht hätte dem Antragsteller zur Sicherung dessen geltend gemachten Anspruchs auf gleichen Zugang nach § 3 SächsRiG i. V. m. § 12 Abs. 1 SächsBeamtG zu der Stelle einer Vizepräsidentin/eines Vizepräsidenten des Verwaltungsgerichts Leipzig den beantragten einstweiligen Rechtsschutz durch Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO gewähren müssen. Der Antragsteller hat mit überwiegender Wahrscheinlichkeit dargetan und damit nach § 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2 ZPO glaubhaft gemacht, dass er zum einen durch die Auswahlentscheidung des Antragsgegners, diese Stelle mit der Beigeladenen zu besetzen, in seinem durch Art. 33 Abs. 2 GG, Art. 91 Abs. 2 SächsVerf gewährleisteten grundrechtsgleichen Recht auf gleichen Zugang zu diesem Amt nach der Maßgabe von Befähigung, Leistung und Eignung gemäß § 3 SächsRiG i. V. m. § 12 Abs. 1 SächsBeamtG verletzt worden ist. Des Weiteren hat der Antragsteller glaubhaft gemacht, dass ein Siche-

rungsgrund vorliegt, da durch eine Besetzung der genannten Stelle mit der Beigeladenen die Verwirklichung dieses Rechts unmöglich wäre.

Zunächst ist festzustellen, dass es vorliegend keiner Entscheidung darüber bedarf, ob die Besetzung der 6. Kammer des Verwaltungsgerichts Chemnitz wegen der vom Antragsteller geltend gemachten Befangenheit von zwei Mitgliedern fehlerhaft war. Denn der Senat würde auch in diesem Fall von dem ihm in § 130 Abs. 1 VwGO eingeräumten Ermessen in der Weise Gebrauch machen, dass er von der Zurückverweisung absieht und in der Sache selbst entscheidet.

Die in Rede stehende Auswahlentscheidung des Antragsgegners ist mit hoher Wahrscheinlichkeit rechtswidrig, weil der Antragsgegner den ihm zukommenden Beurteilungsspielraum bei der Frage, welchem von mehreren Bewerbern ein Richteramt mit höherem Endgrundgehalt verliehen wird (1.), sachwidrig ausgeübt haben dürfte (2.).

1. Der Antragsgegner dürfte den ihm zukommenden Beurteilungsspielraum sachwidrig ausgeübt haben, weil er jedenfalls der Auswahlentscheidung Erwägungen zu Grunde gelegt hat, die mit dem Prinzip der Bestenauslese i. S. v. Art. 33 Abs. 2 GG, Art. 91 Abs. 2 SächsVerf, § 3 SächsRiG i. V. m. § 12 Abs. 1 SächsBeamtG nicht vereinbar sind.

Nach diesen Regelungen gilt - auch für den Zugang zu richterlichen Eingangs- und Beförderungssämtern - das Prinzip der Bestenauslese, wonach die Auswahl unter mehreren Bewerbern um ein Richteramt nach Befähigung, Leistung und Eignung zu erfolgen hat. Feststellungen des Dienstherrn zu diesen Zugangskriterien stellen sich als persönlichkeitsbedingte Werturteile dar, die einer gerichtlichen Richtigkeitsprüfung weitgehend entzogen sind. Denn eine gerichtliche Kontrolle einer Verwaltungsentscheidung kann nicht erfolgen, wenn bereits der Verwaltungsentscheidung selbst kein bestimmtes rechtliches Entscheidungsprogramm zu Grunde liegt, sondern durch eine Gewichtung von einzelnen in wertender Erkenntnis gewonnener Feststellungen erfolgt (BVerwG, Urt. v. 10.2.2000, NVwZ - RR 2000, 619 m. w. N.).

Allerdings muss hierbei bedacht werden, dass die Einräumung eines solchen Beurteilungsspielraumes und damit einer weitgehenden Freistellung von gerichtlicher

Kontrolle in einem System des lückenlosen effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG nur dann gerechtfertigt werden kann, wenn zum einen das auf die Verwaltungsentscheidung abzielende Verwaltungsverfahren so ausgestaltet ist, dass leistungsverzerrende bzw. leistungsverwischende Personalentscheidungen möglichst vermieden werden. Denn durch Art. 33 Abs. 2 GG, Art. 91 Abs. 2 SächsVerf wird der Zugang zu jedem öffentlichen Amt grundrechtsgleich gewährleistet. Diese grundrechtsgleiche Gewährleistung beansprucht Geltung für die Ausgestaltung des Verwaltungsverfahrens, dem insofern eine Kompensationsfunktion für die weitgehend fehlende gerichtliche Kontrolle der auf einer Einschätzungsprärogative beruhenden Verwaltungsentscheidung zukommt (s. dazu: Höfling in: Bonner Kommentar, Grundgesetz, Art. 33 Abs. 1 bis 3, RdNr. 187). Demgemäß muss das Verwaltungsverfahren so ausgestaltet sein, dass durch darin enthaltene kompensatorische Bestandteile der Komplexität der Verwaltungsentscheidung angemessen Rechnung getragen wird. Des Weiteren darf nicht aus dem Blick geraten, dass der Beurteilungsspielraum nur insoweit anerkannt werden kann, als er sich auf persönlichkeitsbedingte Werturteile bezieht, dagegen nicht, soweit diese Werturteile auf Kriterien beruhen, die ihrerseits einer objektiven Kontrolle zugänglich sind.

Die kompensatorische Ausgestaltung des Verwaltungsverfahrens erfordert zunächst die Anerkennung einer aus Art. 33 Abs. 2 GG und Art. 91 Abs. 2 SächsVerf folgenden einzelfallangemessenen Ausschreibungspflicht, wonach die Vergabe öffentlicher Ämter grundsätzlich nur auf Grund einer öffentlichen Ausschreibung erfolgen kann. Denn eine solche Ausschreibung gewährleistet, dass alle potenziellen Bewerber die Möglichkeit erhalten, sich um den Zugang zu dem öffentlichen Amt zu bewerben, wodurch ausgeschlossen wird, dass die Zusammensetzung des Bewerberkreises durch eine andere Art der Bekanntgabe vom Dienstherrn gesteuert wird (BVerfG, Beschl. v. 18.6.1986, BVerfGE 73, 280 [286]). Durch eine solche Ausschreibung wird ein Offenhalten des Bewerberkreises bewirkt, weshalb die Ausschreibung dazu beiträgt, dass derjenige Bewerber ausgewählt werden kann, der am ehesten den Anforderungen der zu besetzenden Stelle entspricht. Damit dient die Ausschreibung der Gewährleistung des gleichen Zugangs zu den öffentlichen Ämtern nach Art. 33 Abs. 2 GG, Art. 91 Abs. 2 SächsVerf, da zum einen alle Stellenanwärter die Möglichkeit erhalten, an dem Zugangsverfahren teilzunehmen. Des Weiteren kann durch die Auswahl unter einer größeren Anzahl von Bewerbern dem Prinzip der Bestenauslese im öffentlichen Interesse an einer dem Leistungsprinzip verpflichteten Exekutive und Judikative im

besonderen Maß Rechnung getragen werden (NdsOVG, Beschl. v. 18.6.1993, DVBl. 1993, 959; HessVGH, Beschl. v. 26.11.1992, NVwZ 1993, 282; a. A. bei Beamtenbeförderungsstellen des Bundes: BVerwG, Beschl. v. 16.10.1975, DÖD 1976, 225). Das in § 12 Abs. 2 SächsBeamstG angesprochene öffentliche Interesse als Voraussetzung einer öffentlichen Ausschreibung für freie Stellen ist demnach regelmäßig anzunehmen.

Allerdings ist zu bedenken, dass es auch im Hinblick auf den durch Art. 33 Abs. 2 GG und Art. 91 Abs. 2 SächsVerf gewährleisteten gleichen Zugang zu öffentlichen Ämtern nach der Maßgabe des Prinzips der Bestenauslese sachgemäße Gründe geben kann, eine Verpflichtung zur Ausschreibung zu verneinen. Solche besonderen Konstellationen können sich etwa aus dem Anforderungsprofil für einen Beförderungsposten ergeben, wenn der in Betracht kommende Bewerberkreis aus Sachgründen von vornherein eng begrenzt und abzusehen ist, dass auch die durch eine Ausschreibung bewirkte Offenhaltung eines größeren Bewerberkreises der Gewährleistung des gleichen Zugangs zu öffentlichen Ämtern nicht förderlich wäre. Das Absehen einer öffentlichen Ausschreibung bedarf jedoch unter dem Blickwinkel der verfahrensrechtlichen Bedeutung des grundrechtsgleichen Rechts aus Art. 33 Abs. 2 GG, Art. 91 Abs. 2 SächsVerf, wonach die Ausschreibung die Regel ist, in diesem Fall einer Rechtfertigung des Dienstherrn (siehe dazu: BremStGH, Entscheidung vom 22.12.1992, NVwZ - RR 1993, 418 [419]). Liegen solche Gründe nicht vor und ist damit eine Ausschreibung erforderlich, muss diese Ausschreibung so gestaltet sein, dass dadurch alle in Betracht kommenden Interessenten informiert werden und somit im öffentlichen Interesse zu einer Bestenauslese beigetragen wird. Hinsichtlich der Ausgestaltung einer auf diesen subjektiv-rechtlichen und objektiv-rechtlichen Sinn abzielenden Ausschreibung verbleiben dem Dienstherrn gleichwohl Spielräume, zumal weder Art. 33 Abs. 2 GG noch Art. 91 Abs. 2 SächsVerf einheitliche Ausschreibungsmodalitäten gebieten. Entscheidend ist, dass der Ausschreibungsaufwand noch in einem angemessenen Verhältnis zu dem genannten objektiv-rechtlichen und subjektiv-rechtlichen Sinn steht. Zu einer überregionalen Ausschreibung wird daher der Dienstherr nur verpflichtet sein, wenn zumindest Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass eine hinreichende Aussicht darauf besteht, dass auch regionfremde Bewerber gewonnen werden können.

Der verfahrensrechtlichen Bedeutung nach Art. 33 Abs. 2 GG, Art. 91 Abs. 2 SächsVerf entspricht des Weiteren nur ein die Auswahlentscheidung vorbereitendes offenes, d. h. nicht

durch Vorabentscheidungen zu Gunsten eines Bewerbungskandidaten geprägtes Verfahren der Entscheidungsfindung. Dieses Verfahren hat der Dienstherr an Vorentscheidungen auszurichten, an die er während des weiteren Verfahrens gebunden ist, soweit nicht sachgemäße Gründe für eine Änderung von Vorentscheidungen sprechen. Denn andernfalls besteht die Gefahr, dass während des Verfahrens der Entscheidungsfindung der Dienstherr weitere Kriterien aufstellt, um eine ihm genehme Auswahlentscheidung zu ermöglichen.

Die Bindung des Dienstherrn an Vorentscheidungen bezieht sich zunächst auf seinen Besetzungswillen. Der Dienstherr kann ein Besetzungsverfahren nur aus sachlichen Gründen abbrechen. Ein sachlicher Grund in diesem Sinn liegt etwa dann vor, wenn der Dienstherr zu der Auffassung gelangt, dass eine Bewerbersituation vorliegt, die zu einer Beförderung führen würde, die dem öffentlichen Interesse an der Funktionstüchtigkeit einer dem Leistungsprinzip verpflichteten Exekutive und Judikative nicht entsprechen würde (BVerwG, Urt. v. 25.4.1996, NVwZ 1997, 283), oder nur eine Bewerbung vorliegt und der Dienstherr sich entschließt, einen breiteren Interessentenkreis mit dem Ziel der bestmöglichen Besetzung der Beförderungsstelle anzusprechen (BVerwG, Urt. v. 22.7.1999, NVwZ - RR 2000, 172). Darüber hinaus wäre ein sachlicher Grund etwa auch dann zu bejahen, wenn das bisherige Verfahren fehlerhaft wäre und der Dienstherr aus diesem Grund ein neues Verfahren einzuleiten hat. Liegt jedoch ein sachlicher Grund in dem genannten Sinn nicht vor, weil etwa bei einer bestehenden Bewerbersituation der dem Prinzip der Bestenauslese am ehesten entsprechende Bewerber nicht ausgewählt werden soll, da der Dienstherr diesen Bewerber aus Gründen ablehnt, die in keinem Bezug zu dem Prinzip der Bestenauslese stehen, ist er an seinen Besetzungswillen gebunden.

Daraus folgt des Weiteren, dass der Dienstherr auch an seine Vorentscheidung nicht nur hinsichtlich der Art der zu besetzenden Stelle, sondern auch hinsichtlich der in der Ausschreibung anzugebenden Anzahl der zu besetzenden Stellen gebunden ist. Denn wenn der Dienstherr das Besetzungsverfahren für eine bestimmte Anzahl von Stellen eingeleitet hat, kann er dieses nur aus den genannten sachlichen Gründen abbrechen. Daraus folgt umgekehrt, dass er das Verfahren bis zu einer nach der Auswahlentscheidung vorgenommenen Stellenbesetzung durchführen muss, wenn solche Gründe nicht vorliegen.

Erforderlich ist des Weiteren, dass der Dienstherr dem Besetzungsverfahren ein sachgerechtes Anforderungsprofil zu Grunde legt und dieses, sofern hierfür keine sachlichen Gründe sprechen, auch nicht nachträglich ändert, da ansonsten die Möglichkeit gegeben ist, es nachträglich an den Bewerber anzupassen, der von dem Dienstherrn von vornherein „ausgewählt“ war. Das Anforderungsprofil muss demnach dadurch geprägt sein, dass im vorhinein abstrakt eine Bestimmung von Auswahlkriterien erfolgt, da nur dann ein hinreichend objektiver Vergleichsmaßstab vorliegt, auf Grund dessen eine Beliebigkeit von Auswahlentscheidungen hinreichend vermieden werden kann. Allerdings ist es nicht erforderlich, dass ein solches Anforderungsprofil vom Dienstherrn ausnahmslos vorab schriftlich niedergelegt wird. Denn vielfach ergibt sich ein solches Anforderungsprofil aus Rechtsnormen, Verwaltungsvorschriften und Stellenbeschreibungen, so dass die Feststellung dieses dem Besetzungsverfahren zu Grunde liegenden Vergleichsmaßstabs ohne weiteres möglich ist (BayVGH, Urt. v. 19.1.2000, DVBl. 2000, 1140).

Nur ein in dieser Weise gestaltetes Besetzungsverfahren kann Grundlage für die Auswahlentscheidung sein, welcher von mehreren Bewerbern dem Prinzip der Bestenauslese nach Art. 33 Abs. 2 GG, Art. 91 Abs. 2 SächsVerf am ehesten entspricht. Zwar hat der Dienstherr bei dieser Auswahlentscheidung einen Beurteilungsspielraum. Dieser ist allerdings nur insoweit anzuerkennen, als der Einschätzung des Dienstherrn persönlichkeitsbedingte Werturteile zu Grunde liegen, nicht jedoch, soweit eine Überprüfung anhand objektiver Kriterien möglich ist (BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 7.5.1980, NJW 1980, 2714).

Eine solche Überprüfung ist damit zunächst möglich, soweit die Frage inmitten steht, ob der Dienstherr bei der Ausübung seines Beurteilungsspielraums von einer zutreffenden Bewertungsgrundlage ausgegangen ist. Zutreffende Grundlagen für die Auswahlentscheidung sind vorrangig die Beurteilungen von Bewerbern. Denn die am Prinzip der Bestenauslese zu orientierende Auswahlentscheidung hat all das zu berücksichtigen, was auch für die Beurteilung von Befähigung, Leistung und Eignung bedeutsam ist (siehe etwa: § 6 SächsRiG). Entsprechend dem „Gesetz der abnehmenden Aussagekraft“ sind hierbei vorrangig die aktuellen dienstlichen Beurteilungen in den Blick zu nehmen, wobei der Dienstherr diese Beurteilungen einer eigenen wertenden Einschätzung zu unterziehen hat. Eine gerichtliche Kontrolle dieser wertenden Einschätzung kann jedoch erfolgen, wenn objektive Kriterien gegeben sind, auf Grund derer die Richtigkeit der vom Dienstherrn vorgenommenen Einschätzung überprüft

werden kann. Demzufolge ist die Überprüfung von Wertungen, die der Dienstherr auf der Grundlage seiner Einschätzungen von Beurteilungen und damit von Einschätzungen Dritter vorgenommen hat, möglich, soweit auf Grund objektiver Kriterien feststellbar ist, ob diese Einschätzungen Dritter in nachvollziehbarer Weise Grundlage der vom Dienstherrn vorgenommenen Wertungen sein konnten.

Ein objektives Kriterium in diesem Sinne ist, abgesehen von der verfahrensrechtlich rechtmäßigen Erstellung der Beurteilung (siehe dazu etwa: Nr. 2b der Verwaltungsvorschrift des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz zur Beurteilung von Richtern und Staatsanwälten vom 5.2.1996, Sächsisches Justizministerialblatt Nr. 2/1996, 27; im Folgenden: VwV), zunächst die rationale Nachvollziehbarkeit einer Beurteilung (HessVGH, Beschl. v. 26.10.1993, DVBl. 1994, 593 [594]). Dies bedeutet insbesondere die Vereinbarkeit der in der Beurteilung angesprochenen Wertungen und Tatsachen miteinander. Des Weiteren folgt aus dem Erfordernis einer rationalen Nachvollziehbarkeit, dass die prognostisch einzuschätzende Befähigung für ein bestimmtes Amt aus der Leistungsbewertung der bisherigen Arbeitsergebnisse und der auf Grund von Fähigkeiten, Kenntnissen und sonstigen Eigenschaften eingeschätzten Eignung, schlüssig zu entwickeln ist. Schließlich ist die erforderliche Nachvollziehbarkeit nur dann gegeben, wenn die Beurteilung in ihren Aussagewerten deutlich ist. Mit anderen Worten heißt dies, dass das vom Beurteiler Gemeinte auch so ausgedrückt werden muss (BVerwG, Beschl. v. 22.1.1974, Buchholz 232 § 90 BBG Nr. 17).

Ein der gerichtlichen Kontrolle einer Beurteilung zugängliches Kriterium ist des Weiteren, ob der Beurteilende sachfremde Erwägungen angestellt, der Beurteilung einen unrichtigen bzw. unvollständigen Sachverhalt zu Grunde gelegt oder nicht allgemeingültige Wertmaßstäbe angewandt hat.

Sachfremd sind Erwägungen, wenn sie entweder nicht mit dem durch den Sinn und Zweck der Beurteilung bestimmten Beurteilungsrahmen vereinbar sind oder darüber hinaus rechtlich missbilligt werden. Bei Beurteilungen über Richter muss dabei insbesondere die gewährleistete Unabhängigkeit nach Art. 97 Abs. 1 GG, Art. 77 Abs. 2 SächsVerf in den Blick genommen werden. Diese Unabhängigkeit bedeutet vorrangig Weisungsfreiheit, die schon dann betroffen ist, wenn - auch in einer Beurteilung - mittelbar Einfluss auf die

richterliche Tätigkeit genommen wird. Die Beurteilung darf daher etwa keine kritischen Erwägungen enthalten, die - auch nur mittelbar - die Rechtsfindung des Richters betreffen, solange der Richter nicht gegen Prozessregeln verstößt (siehe dazu: BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 31.1.1984, NJW 1984, 2531 [2532]). Sind in einer Beurteilung demgemäß solche Erwägungen enthalten, kann die Beurteilung insoweit einer Auswahlentscheidung nicht zu Grunde gelegt werden.

Ein unrichtiger bzw. unvollständiger Sachverhalt liegt vor, wenn der Beurteilung nicht alle während des Beurteilungszeitraumes prägenden Tätigkeiten zu Grunde liegen. Hat der Richter daher neben seiner richterlichen Tätigkeit etwa Aufgaben der Gerichtsverwaltung i. S. v. § 4 Abs. 2 Nr. 1 DRiG wahrgenommen, müssen sie, sofern ihnen ein besonderes Gewicht zukommt, angegeben und ausgeführt werden, welcher Teil der Arbeitskraft des Richters hierauf verwendet wurde.

Ein allgemeingültiger Wertmaßstab liegt nicht vor, wenn zum einen ein Maßstab entgegen einer Beurteilungspraxis ohne sachlichen Grund zur Beurteilung herangezogen wird (BVerwG, Urt. v. 2.3.2000, NVwZ - RR 2000, 621) oder wenn des Weiteren dem Maßstab kein Aussagewert für die Befähigung, Eignung und Leistung zukommt.

Ein Maßstab, dem insbesondere für die Leistung kein Aussagewert zukommt, wäre die Bewertung der quantitativen Arbeitsleistung des zu beurteilenden Richters, wenn diese Bewertung auf Grund eines Vergleichs etwa mit den den Personalbedarfszahlen zu Grunde liegenden Pensenschlüsselzahlen oder der durchschnittlich an einem Gericht erledigten Verfahren vorgenommen wurde. Zwar kann in einer Beurteilung die Leistung eines Richters auch danach eingeschätzt werden, wieviele Verfahren er im Beurteilungszeitraum erledigt hat. Demgemäß ist es auch zulässig, in einer dienstlichen Beurteilung die Erledigungszahlen eines Richters zu erörtern und mit denen anderer Richter zu vergleichen und sie bei der Leistungseinschätzung zu würdigen (BGH Dienstgericht des Bundes, Beschl. v. 16.9.1987, NJW 1988, 419 und Urt. v. 3.10.1977, BGHZ 69, 309). Dies erfordert jedoch, dass Erledigungszahlen in ihrem Aussagewert vergleichbar sind. Den Pensenschlüsselzahlen, denen im Wesentlichen eine haushaltsrechtliche Bedeutung zukommt, kommt kein Aussagewert darüber zu, mit wievielen Verfahren der einzelne Richter belastet werden kann, weshalb sie auch nicht als Maßstab dafür angesehen werden können, welche quantitative

Arbeitsleistung von einem einzelnen Richter verlangt werden kann (BGH Dienstgericht des Bundes, aaO; Kissel, GVG, 3. Auflage, § 22 RdNr. 19). Im Ergebnis nichts anderes gilt auch bei einem Vergleich mit den durchschnittlich bei einem Gericht erledigten Verfahren je Richter. Denn bei der Anzahl der durchschnittlich von einem Richter erledigten Verfahren handelt es sich um eine fiktive Erledigungszahl eines Richters, die ermittelt wird, wenn die Gesamterledigung in einem Gericht durch die Anzahl der bearbeitenden Richter in Beziehung gesetzt wird. Da diese Erledigungszahl ohne Berücksichtigung von Besonderheiten, wie etwa des Schwierigkeitsgrades der zu bearbeitenden Fälle oder des Zuschnitts des Referats eines Richters, ermittelt wird, ist sie kein Maßstab für die zu beurteilende individuelle Leistung des Richters. Auf Grund der quantitativen Arbeitsleistung eines Richters kann dessen Leistung demzufolge nur dann sachgerecht eingeschätzt werden, wenn diese Arbeitsleistung mit derjenigen anderer Richter verglichen wird, die im Wesentlichen gleichgelagerte Fälle zu bearbeiten und zumindest nach Sachgebieten weitgehend gleichstrukturierte Referate haben, wobei jedoch auch hierbei zu beachten ist, dass der Richter jedenfalls nicht zu einer Arbeitsweise aufgerufen werden darf, bei der die Erledigung der Verfahren um ihrer selbst willen im Vordergrund steht. Eine solche Arbeitsweise würde dem durch die Suche nach Recht und Gerechtigkeit geprägten Rechtsprechungsauftrag eines Richters nicht entsprechen und der Quantität auf Kosten der Qualität den Vorzug geben (BGH, aaO).

Hat der Dienstherr bei der von ihm zu treffenden Auswahlentscheidung vorrangig auf die in diesem Rahmen einer Überprüfung zugänglichen Beurteilungen abzuheben, dann kommt hier zunächst der Anlassbeurteilung eine besondere Bedeutung zu. Denn die Anlassbeurteilung enthält eine aktuelle Beurteilung der Befähigung, Leistung und Eignung, so dass durch eine vergleichende Wertung von Anlassbeurteilungen ein zeitnaher und an dem Prinzip der Bestenauslese orientierter Beurteilungsvergleich ermöglicht wird. Allerdings muss dabei berücksichtigt werden, dass gerade Anlassbeurteilungen voluntativ von anstehenden Personalmaßnahmen beeinflusst werden können und die Gefährdung der Objektivität einer solchen Beurteilung beträchtlich ist.

Um die Gefährdung der Objektivität im Auswahlverfahren zumindest graduell zu verringern, ist deshalb gleichrangig neben der Anlassbeurteilung auch die letzte Regelbeurteilung zu berücksichtigen. Denn die Regelbeurteilung ist, gerade wenn sie als Stichtagsbeurteilung erfolgt (siehe dazu: Nr. 2 VwV), in besonderem Maße geeignet, eine Wettbewerbssituation zu

klären, da eine gleichmäßige Anwendung des gewählten Beurteilungssystems erfolgt (BVerwG, Urt. v. 26.8.1993, DVBl. 1994, 112; OVG Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 14.2.1997, NVwZ - RR 1998, 446). Ebenso wie bei allen anderen Beurteilungen muss der Dienstherr dabei erhebliche Verschlechterungen etwa der Anlassbeurteilung gegenüber einer vorherigen Regelbeurteilung begründen (siehe dazu: BVerwG, Urt. v. 11.11.1999, NVwZ - RR 2000, 366).

Wesentliche Bedeutung für die Auswahlentscheidung hat des Weiteren eine Beurteilung im Anschluss an eine Erprobung an einem Berufungs- und Beschwerdegericht, wie etwa eines Verwaltungsrichters beim Oberverwaltungsgericht. Die Bedeutung einer solchen Erprobung kommt dabei in zwei vom Dienstherrn zu berücksichtigenden Umständen zum Ausdruck. Zum einen wird mit einer solchen Erprobung gerade der Zweck verfolgt, die Befähigung für einen höherwertigen Dienstposten nachzuweisen, indem für einen begrenzten Zeitraum alle fachlichen und persönlichen Anforderungen einer richterlichen Tätigkeit auf diesem Dienstposten erfüllt werden müssen. Des Weiteren wird durch eine Erprobung die Annahme einer gesteigerten Verwendungsbreite begründet, wobei hinsichtlich dieses zweiten Gesichtspunktes auch einer Abordnung an das Bundesverfassungsgericht, ein oberstes Bundesgericht, einen Verfassungs-/Staatsgerichtshof der Länder als wissenschaftlicher Mitarbeiter - und damit nicht in einer Verwendung, durch die die gesamte Breite einer richterlichen Tätigkeit angesprochen ist - oder auch einer Ersatzerprobung an einem Ministerium Bedeutung zukommt. So wird bei einer Bewerberkonkurrenz, bei denen die Bewerber im Wesentlichen gleich beurteilt sind und bei denen die Befähigung zu richterlicher Arbeit auf einem höherwertigen Dienstposten in Rede steht, etwa demjenigen Verwaltungsrichter regelmäßig der Vorzug zu geben sein, der bereits erfolgreich an einem Oberverwaltungsgericht erprobt wurde (BVerwG, Urt. v. 4.11.1976, DVBl. 1978, 607; HessVGH, Beschl. v. 2.7.1996, NVwZ 1997, 615; OVG Schleswig, Beschl. v. 28.10.1996, NVwZ 1997, 613).

Neben den letzten Anlass- und Regelbeurteilungen sowie den genannten Erprobungsbeurteilungen haben darüber hinaus auch Besetzungsberichte und Besetzungsvorschläge der übergeordneten Dienstaufsichtsstelle Bedeutung für die zu treffende Auswahlentscheidung. Durch solche Besetzungsberichte und Besetzungsvorschläge werden in wertender Erkenntnis vergleichende Beurteilungen erstellt, um die bestmögliche Besetzung einer Stelle vorzubereiten (OVG Schleswig, Beschl. v. 1.2.1996, NVwZ 1996, 806). Allerdings ist der Dienstherr,

ebenso wie bei sonstigen Beurteilungen, auch an Besetzungsvorschläge und Besetzungsberichte nicht gebunden. Vielmehr muss er diese im Rahmen seiner Personalauswahlentscheidung selbstständig werten (VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 7.8.1996, NJW 1996, 2525; HessVGH, Beschl. v. 2.7.1996, NVwZ 1997, 615). Dabei hat er auch zu beachten, dass die Beurteilungen von unmittelbaren Dienstaufsichtsstellen auf Grund eigener Anschauungen gefertigt worden sind. Demgegenüber wird der übergeordneten Dienstaufsichtsstelle diese Bewertungsgrundlage vielfach nicht zur Verfügung stehen. Die übergeordnete Dienstaufsichtsstelle kann daher in diesem Fall - unbeschadet ihrer Pflicht zur Bewertung der Befähigung, Leistung und Eignung eines Richters - von Beurteilungen der unmittelbaren Dienstaufsichtsstelle nur abweichen, wenn sie im Interesse der Durchsetzung einheitlicher Beurteilungsmaßstäbe für ihren Dienstbetrieb dies für geboten erachtet oder durch weitere Erkenntnisquellen, wie etwa schriftliche Arbeiten des zu Beurteilenden und Berichte Dritter die Richtigkeit der Beurteilung in Zweifel zieht (BVerwG, Urt. v. 7.6.1984, DVBl. 1984, 1221).

Sofern der Dienstherr auf Grund der letzten Beurteilungen sowie des weiteren bedeutsamen Inhalts der Personalakten und damit insbesondere auf Grund einer Würdigung des jeweiligen beruflichen Werdegangs sowie der Dauer der bisherigen richterlichen Tätigkeit (siehe dazu: OVG Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 19.12.1996, NVwZ - RR 1997, 369) sich gleichwohl nicht in der Lage sieht, eine am Prinzip der Bestenauslese orientierte Auswahlentscheidung zu treffen, hat er zunächst die diesen Beurteilungen vorangegangenen Beurteilungen in den Blick zu nehmen. Allerdings hat er dabei zu bedenken, dass die Aussagekraft einer Beurteilung als Grundlage für die zu treffende Auswahlentscheidung, welcher der Bewerber derzeit für die zu besetzende Stelle am befähigsten erscheint, abnimmt, je älter eine Beurteilung ist. Dies kann dazu führen, dass etwa die Aussagekraft einer viele Jahre zurückliegenden Examensnote so gering ist, dass ihr keine entscheidende Bedeutung für die jetzt zu treffende Entscheidung zukommen kann (Schmidt-Aßmann, Soziale Gesichtspunkte bei der Regelung des Zugangs zum Beamtenverhältnis, NJW 1980, 16 [19]).

Erst wenn auch im Hinblick darauf eine am Prinzip der Bestenauslese orientierte Auswahlentscheidung nicht getroffen werden kann, weil nach der Einschätzung des Dienstherrn zumindest zwei Bewerber als im Wesentlichen gleich befähigt anzuerkennen sind, kann der Dienstherr seine Auswahlentscheidung auf Grund anderer Kriterien treffen.

Die Zugangskriterien i. S. v. Art. 33 Abs. 2 GG, Art. 91 Abs. 2 SächsVerf sind abschließend und für den Dienstherrn verbindlich. Andere Kriterien als diese Zugangskriterien kann er seiner Auswahlentscheidung nur dann zu Grunde legen, wenn mehrere Bewerber gleich geeignet und befähigt sind und die gleiche fachliche Leistung erbracht haben. Denn in diesem Fall besteht eine Konkurrenzsituation auf Verfassungsebene, da sich das Entscheidungsverfahren bereits an dem verfassungsrechtlich gewährleisteten Prinzip der Bestenauslese orientiert hat, ohne jedoch zu einer Auswahlentscheidung zu führen. Mit anderen Worten bedeutet dies, dass die auf der Verfassungsebene getroffene Auswahlentscheidung weiterhin offen ist und dem Prinzip der Bestenauslese durch die Anwendung der verfassungsrechtlichen Zugangskriterien nicht in größerem Umfang entsprochen werden kann. In diesem Fall kann der Dienstherr die Auswahlentscheidung nach weiteren sachgerechten Merkmalen treffen, wobei ihm hinsichtlich der Bestimmung der Hilfskriterien ein weites Ermessen zusteht (BVerwG, Beschl. v. 10.11.1993, DVBl. 1994, 118). Zulässig sind damit insbesondere Erwägungen des Dienstherrn unter dem Blickwinkel eines zweckmäßigen Personaleinsatzes wie etwa die Berücksichtigung des Dienst- und Lebensalters, die im Hinblick auf eine typischerweise damit einhergehende größere Berufs- und Lebenserfahrung sachgerechte Kriterien sind.

Hat der Dienstherr davon ausgehend und ggf. nach Beteiligung des Präsidialrats etwa nach § 22 Abs. 1 Nr. 1 SächsRiG die Auswahlentscheidung getroffen, so hat er diese mit der Angabe der zu Grunde liegenden Auswahlerwägungen schriftlich festzuhalten. Eine derartige Verfahrensweise ist erforderlich, damit bei einer gerichtlichen Überprüfung der Auswahlentscheidung wirksamer Rechtsschutz gewährleistet werden kann (HessVGH, Beschl. v. 20.4.1993, NVwZ - RR 1994, 350). Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass dies auch der Transparenz des Beförderungsverfahrens und damit der Akzeptanz von Personalentscheidungen dienlich ist, da eine schriftlich festgehaltene Auswahlentscheidung zu den Sachakten zu nehmen ist, in die ein Bewerber während des Verwaltungsverfahrens Einsicht nach § 29 VwVfG nehmen kann (siehe dazu: BVerwG, Urt. v. 1.7.1983, NVwZ 1984, 445).

Schließlich ist dem erfolglos gebliebenen Bewerber vor der Ernennung des Mitbewerbers Kenntnis vom Ausgang des Beförderungsverfahrens zu geben (BVerfG, Beschl. v. 19.9.1989,

DVBl. 1989, 1247 [1248]). Damit der erfolglos gebliebene Bewerber entscheiden kann, ob es sinnvoll ist, gegen die Auswahlentscheidung gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen, müssen ihm die maßgeblichen Gründe der Entscheidung mitgeteilt werden, was sich im Übrigen, soweit die Mitteilung an den erfolglos gebliebenen Mitbewerber ein Verwaltungsakt ist, auch aus § 39 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 VwVfG ergibt. Demzufolge muss die Mitteilung Angaben darüber enthalten, ob die Auswahl wegen einer besseren Qualifikation eines Mitbewerbers oder - bei gleicher Qualifikation - wegen im einzelnen bezeichneter Hilfskriterien erfolgt ist. Hinsichtlich der Frist, innerhalb derer dem erfolglos gebliebenen Bewerber die Auswahlentscheidung vor der Ernennung des Mitbewerbers mitzuteilen ist, hält der Senat eine Zwei-Wochen-Frist für ausreichend aber auch angemessen, um einerseits dem öffentlichen Interesse an einer zügigen Stellenbesetzung und andererseits den Belangen des unterlegenen Bewerbers Rechnung zu tragen (siehe dazu: Schnellenbach, Konkurrenzen um Beförderungämter, ZBR 1997, 169 [174] m. w. N.).

2. Die Erwägungen des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz (im Folgenden: SMJ), auf Grund derer es die in Rede stehende Auswahlentscheidung getroffen hat, entsprechen nicht den genannten Anforderungen, da sie nicht hinreichend am Prinzip der Bestenauslese orientiert sind.

Vorab ist hierzu festzustellen, dass allerdings Anhaltspunkte vorliegen, wonach das Auswahlverfahren möglicherweise nicht ordnungsgemäß eingeleitet worden ist, weil es von vornherein nicht in einer solchen Weise durchgeführt werden konnte, dass dadurch der Bewerberkreis offen gehalten wurde, sondern sachwidrig begrenzt worden ist. Denn das SMJ hat, nachdem es im Jahre 1999 ein Besetzungsverfahren für die Stelle einer Vizepräsidentin/eines Vizepräsidenten des Verwaltungsgerichts Leipzig abgebrochen hat, um zu verhindern, dass diese Stelle durch einen Angehörigen dieses Gerichts besetzt wurde, in der Folgezeit wiederholt zur allgemeinen Kenntnis gegeben, dass es auch in zukünftigen Besetzungsverfahren „Hausbesetzungen“ ablehnen würde. Bei dieser Sachlage spricht viel dafür, dass - wenn auch in der Ausschreibung für die Besetzung der hier in Rede stehenden Stelle der Bewerberkreis nicht beschränkt wurde - gleichwohl eine solche Beschränkung vorliegen könnte, weil mögliche Bewerber in Kenntnis der Ablehnung von „Hausbesetzungen“ von einer Bewerbung abgehalten worden sein könnten. Insoweit erhebt sich jedoch die Frage, ob auch der Antragsteller hiervon in seiner rechtlichen Stellung

entsprechend § 42 Abs. 2 VwGO berührt sein kann. Dagegen könnte sprechen, dass der Antragsteller sich jedenfalls auf die ausgeschriebene Stelle beworben hat und die angesprochene Begrenzung nur (potenzielle) Bewerber in ihrem Recht auf gleichen Zugang beeinträchtigt haben könnte. Andererseits wäre möglicherweise eine rechtliche Beeinträchtigung auch des Antragstellers auf Grund des kompensatorischen Komplementärverhältnisses zwischen dem grundrechtlich geprägten Verwaltungsverfahren und einer weitgehend fehlenden Kontrollbefugnis der inhaltlichen Auswahlentscheidung anzunehmen. Dabei wäre insbesondere zu bedenken, ob im Hinblick auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu den Rechten von Einzelnen auch insoweit ein subjektiv-öffentliches Recht auf ordnungsgemäße Verfahrensgestaltung angenommen werden könnte (siehe dazu: Wahl in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Vorb. § 42 Abs. 2, RdNrn. 121 ff m. w. N.).

Einer weiteren Erörterung hierzu bedarf es im Rahmen dieses einstweiligen Rechtsschutzverfahrens jedoch nicht, da die Auswahlentscheidung jedenfalls deshalb rechtswidrig sein dürfte, weil die dieser Entscheidung zu Grunde liegenden Auswählerwägungen nicht hinreichend am Prinzip der Bestenauslese orientiert sind.

Allerdings ergibt sich dies entgegen der Auffassung des Antragstellers nicht schon deshalb, weil die Beigeladene wegen ihrer bislang fehlenden und für eine Vizepräsidentin/einen Vizepräsidenten im besonderen Maße bedeutsamen Tätigkeit im Justizverwaltungsbereich von vornherein nicht dem Anforderungsprofil entspreche. Der Antragsteller verkennt damit, dass es Aufgabe des SMJ ist, insbesondere auf Grund der dienstlichen Beurteilungen festzustellen, ob die Beigeladene wegen ihrer bisher festgestellten Eignung und der von ihr bislang gezeigten Leistungen den Anforderungen des höherwertigen Dienstpostens gewachsen sein wird. Diese anzustellende Prognose bezieht sich, wie regelmäßig bei Beförderungsentscheidungen, auf ein anderes Anforderungsprofil als das den bisherigen Beurteilungen zu Grunde Liegende. Wäre insoweit Voraussetzung, wie dies offenbar der Antragsteller annimmt, dass eine Stelle nur mit Bewerbern besetzt werden könnte, die bereits zuvor Tätigkeiten ausgeübt haben, die dem Anforderungsprofil der höherwertigen Stelle entsprechen, wäre dies unvereinbar mit der Aufgabe und Funktion einer Beurteilung, die sich nicht nur auf die bisherige Eignung und Leistung zu beziehen hat sondern gerade die Prognose über die Befähigung für den höherwertigen Dienstposten ermöglichen soll. Ergänzend hierzu ist zu bemerken, dass der Dienstherr umgekehrt Tätigkeiten, die ein Richter bislang tatsächlich

wahrgenommen hat - wie etwa die eines sog. Funktionsvorsitzenden (§ 10 Abs. 4 RpflAnpG) - in besonderem Maße zu würdigen hat, wenn nach dem Anforderungsprofil der zu besetzenden Stelle - wie etwa bei derjenigen eines Vorsitzenden Richters am Verwaltungsgericht - die Wahrnehmung einer solchen Tätigkeit in Rede steht.

Die Auswahlentscheidung erweist sich jedoch deshalb als rechtswidrig, weil die in dem Aktenvermerk vom 20.11.2000 wiedergegebenen Auswählerwägungen nicht dem Prinzip der Bestenauslese genügen. Hierbei ist zunächst zu bemerken, dass dieser Aktenvermerk die maßgeblichen Erwägungen für die hier in Rede stehende Auswahlentscheidung vom 20.11.2000 enthält, wie auch das SMJ im gerichtlichen Verfahren bestätigt hat. Aus der Begründung der Auswahlentscheidung ergibt sich, dass das SMJ seine Erwägungen nicht vorrangig an den letzten Beurteilungen ausgerichtet hat; aber auch soweit dabei Beurteilungen herangezogen worden sind, hat es sich nicht hinreichend mit dem Inhalt dieser Beurteilungen auseinandergesetzt.

Die Erwägungen sind nicht vorrangig an den letzten Beurteilungen des Antragstellers und der Beigeladenen ausgerichtet, da zunächst ausgeführt wird, dass der „Leistungs- und Befähigungsvergleich“ zwischen dem Antragsteller und der Beigeladenen „erschwert“ sei. Zur Begründung wird dargelegt, dass die Beigeladene keine Staatsexamina nach dem bundesrepublikanischen Recht abgelegt, dienst- und lebensjünger als der Antragsteller sei und auch nicht wie dieser über Verwaltungserfahrung verfüge, aber wegen ihrer Tätigkeit beim Sächsischen Obergerverwaltungsgericht und beim Bundesverfassungsgericht als wissenschaftliche Mitarbeiterin über eine größere Verwendungsbreite verfüge. Ohne Bezugnahme auf die letzten Beurteilungen, die hier zunächst in den Blick zu nehmen gewesen wären, sind somit vorrangig andere Kriterien für einen „Leistungs- und Befähigungsvergleich“ herangezogen worden. Davon abgesehen wird zwar im Ansatz zutreffend auf die „größere Verwendungsbreite“ der Beigeladenen abgehoben und damit ein Kriterium herangezogen, das am Prinzip der Bestenauslese orientiert ist; dabei ist allerdings anzumerken, dass der Abordnung an das Sächsische Obergerverwaltungsgericht nicht nur wegen der darin zum Ausdruck kommenden größeren Verwendungsbreite, sondern darüber hinaus Bedeutung zukommt, als gerade durch diese Erprobungsabordnung die Bewährung für eine richterliche Tätigkeit auf einem höherwertigen Dienstposten in richterlicher Hinsicht nachgewiesen worden sein könnte. Im Hinblick darauf, dass die Tätigkeit einer Vizepräsidentin/eines Vizepräsidenten eines

Verwaltungsgerichts aber in einem erheblichem Umfang die Bewältigung von Justizverwaltungsaufgaben erfordert, wäre jedoch insbesondere eine Prognose erforderlich gewesen, ob die Beigeladene vor allem im Hinblick auf diese Verwaltungstätigkeit als befähigt angesehen werden kann. Im Weiteren werden dann zwar die Anlassbeurteilungen und die Regelbeurteilungen des Antragstellers und des Beigeladenen zumindest erwähnt. Ohne weitere Ausführungen wird hierzu aber lediglich festgestellt, dass die Beurteilungen der Beigeladenen besser als diejenigen des Antragstellers seien, zumal das Gesamturteil der letzten Regelbeurteilung der Beigeladenen („übertrifft die Anforderungen“) gegenüber demjenigen des Antragstellers („entspricht voll den Anforderungen“) besser sei. Dabei wurde nicht hinreichend bedacht, dass diese Regelbeurteilungen unterschiedlich bewertete Dienstposten betrafen. Während der Antragsteller als Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht (R 2) beurteilt wurde, betraf die Beurteilung der Beigeladenen deren Tätigkeit als Richterin am Verwaltungsgericht (R 1). Eine Vergleichbarkeit der Gesamturteile dieser Beurteilungen ist somit jedenfalls nicht ohne weiteres möglich, da die dienstliche Beurteilung für einen Richter, der sich bereits in einem höheren Amt befindet, wegen der damit verbundenen Anforderungen ein höheres Gewicht hat als die zu einem niedriger bewerteten Amt gegebene Beurteilung (BayVGH, Beschl. v. 19.1.2000, DVBl. 2000, 1140 [1141] NdsOVG, Beschl. v. 18.6.1993, DVBl. 1993, 959 [960]). Eine entsprechende Würdigung des Inhalts dieser Beurteilungen wäre daher um so erforderlicher gewesen. Dies hätte sich hier auch deshalb aufdrängen müssen, weil der damalige Präsident des Sächsischen Obergerichts in einem Zusatz zu der Regelbeurteilung des Antragstellers ausgeführt hat, dass dessen Beurteilung mit „entspricht voll den Anforderungen“ wegen der gegenüber einem Richter am Verwaltungsgericht erhöhten Anforderungen nicht bedeute, dass sich der Antragsteller „gegenüber der letzten dienstlichen Beurteilung vom 6.9.1994 verschlechtert“ habe. Das Gesamturteil dieser angesprochenen Beurteilung des Antragstellers, der zum damaligen Zeitpunkt ebenso wie die Beigeladene zum Zeitpunkt ihrer Regelbeurteilung Richter am Verwaltungsgericht war, lautete aber auf „übertrifft die Anforderungen“.

Hinsichtlich der weiteren Feststellung einer „besseren Anlassbeurteilung“ der Beigeladenen ist die dafür gegebene Begründung nicht hinreichend plausibel, da insoweit „auf die Ausführungen des PrOVG in seinem Besetzungsvorschlag vom 2.11.2000“ verwiesen wird. Zwar kann der Dienstherr sich den Inhalt eines Besetzungsvorschlags zu eigen machen und

damit etwa auch die Einschätzung in einem Besetzungsvorschlag, dass eine Anlassbeurteilung eines Bewerbers besser sei als eine andere. Eine solche Übernahme einer Einschätzung eines Beurteilers als eigene setzt jedoch voraus, dass eine solche Einschätzung überhaupt vorliegt. Dies indes ist hier nicht der Fall. Zunächst ist festzustellen, dass der Besetzungsvorschlag keine ausdrückliche Feststellung enthält, wonach die Anlassbeurteilung der Beigeladenen besser sei als diejenige des Antragstellers. Eine solche Feststellung ergibt sich auch nicht aus dem Inhalt des Besetzungsvorschlages. Der Besetzungsvorschlag enthält verschiedene Erwägungen zu der Frage, ob die Stelle einer Vizepräsidentin/eines Vizepräsidenten mit der Beigeladenen oder dem Antragsteller besetzt werden soll, wobei teilweise auch auf Erwägungen abgehoben wird, die in den Anlassbeurteilungen angesprochen sind, ohne jedoch - wie in dem Aktenvermerk festgestellt wird - die Anlassbeurteilungen in ihren Aussagen miteinander zu vergleichen. So wird hinsichtlich der Beigeladenen die Anlassbeurteilung nur insoweit angesprochen, als darin deren „Führungsqualitäten, Durchsetzungsvermögen und Integrationsvermögen“ festgestellt werden. Demzufolge wird insoweit auf Eignungsmerkmale abgehoben, die in der Anlassbeurteilung festgestellt wurden. Nicht angesprochen werden darüber hinaus die in der Anlassbeurteilung festgestellten Leistungsgesichtspunkte und die Befähigung der Beigeladenen, die demzufolge auch nicht mit den entsprechenden Feststellungen in der Anlassbeurteilung des Antragstellers verglichen werden konnten. Hinsichtlich des Antragstellers wird die Anlassbeurteilung nur insoweit angesprochen, als darin dessen „Verlässlichkeit und Loyalität“ festgestellt und Erwägungen zu dessen „Leistung“ und zu der „Qualität“ seiner Urteile und Beschlüsse angestellt werden. Im Gegensatz zur Anlassbeurteilung der Beigeladenen werden damit nicht nur Feststellungen zur Eignung sondern auch zur Leistung in den Blick genommen, ohne jedoch Vergleichserwägungen anzustellen. Auch im Weiteren erfolgt durch den Besetzungsvorschlag kein solcher Vergleich. Denn in dem Besetzungsvorschlag wird weiter ausgeführt, dass es angesichts der „zurückhaltenden Bewertung der Leistung ... und Qualität“ nicht möglich sei, von einer „uneingeschränkten Eignung für die Stelle eines Vizepräsidenten“ zu sprechen. Ein Vergleich zu der Anlassbeurteilung der Beigeladenen erfolgt auch damit nicht.

Schließlich enthält der Aktenvermerk keine am Prinzip der Bestenauslese orientierten Erwägungen, wenn er mit der Bemerkung endet, dass im Falle der Besetzung der Stelle mit der Beigeladenen „dies der erste Fall in der Sächsischen Justiz“ sei, „in dem ein aus der DDR übernommener Richter die Besoldungsstufe R 2 + Z erreiche“. Aus dieser Formulierung wird

nicht deutlich, ob es sich insoweit um eine Erwägung handelt, die für die Auswahlentscheidung selbst Bedeutung haben sollte, oder nur um die Darstellung der einer solchen Entscheidung zukommenden Bedeutung. Dies bedarf hier jedoch keiner weiteren Erörterung, denn jedenfalls würde keine sachgerechte Auswählerwägung vorliegen. Es ist offensichtlich und bedarf deshalb keiner weiteren Begründung, dass ein auf die Herkunft der Beigeladenen abstellendes Kriterium nicht nur unvereinbar mit dem Prinzip der Bestenauslese wäre, sondern auch im Hinblick auf den Antragsteller gegen das verfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgebot verstoßen würde.

Da demnach davon auszugehen ist, dass die in Rede stehende Auswahlentscheidung rechtswidrig sein dürfte und der Antragsteller auch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht hat, weil das SMJ beabsichtigt, die Stelle zu besetzen, wodurch das Besetzungsverfahren sich erledigen könnte, ist es zur Sicherung des Anspruchs des Antragstellers auf gleichen Zugang zu der Stelle einer Vizepräsidentin/eines Vizepräsidenten des Verwaltungsgerichts Leipzig geboten, dem Antragsgegner durch eine einstweilige Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO zu untersagen, diese Stelle vorläufig zu besetzen, solange nicht bestandskräftig eine erneute Auswahlentscheidung getroffen wurde.

Dabei bedarf es keiner weiteren Erörterung darüber, ob von einer entsprechenden Sicherungsanordnung dann abgesehen werden könnte, wenn auch bei einer rechtmäßig getroffenen Auswahlentscheidung keine realistische Möglichkeit einer anderen Entscheidung bestehen würde. Denn insbesondere vor dem Hintergrund der seit dem 1.10.1995 wahrgenommenen Tätigkeit des Antragstellers als Vertreter des Präsidenten des Verwaltungsgerichts Chemnitz, wobei ihm in der Beurteilung insoweit „ „ bescheinigt wird (Regelbeurteilung vom 20.8.1998) und er als „ „ gegeben habe (Anlassbeurteilung vom 24.10.2000), vermag der Senat eine solche Möglichkeit nicht auszuschließen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung und -änderung folgt aus § 13 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 4 Satz 1 Buchst. a und Satz 2, § 14 Abs. 1 und 3, § 15, § 20 Abs. 3 und § 25 Abs. 2 Satz 2 GKG. Da-

nach ist der Betrag von 10.220,80 DM (Endgrundgehalt R 2 - 9.905,04 DM - zuzüglich ruhegehaltsfähige Amtszulage - 315,76 DM -) mit 13 zu vervielfachen und zu halbieren sowie wegen des vorläufigen Charakters dieses Verfahrens nochmals zu halbieren.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

gez.:
Ullrich

Künzler

Jenkis