VGH München, Beschluss v. 05.10.2020 – 3 CE 20.1582

Titel:

Kein nachträglich geänderter Beurteilungsmaßstab für Zeiten vor einer Beförderung

Normenketten:

GG Art. 33 Abs. 2

VwGO § 80 Abs. 7 S. 2, § 123 Abs. 1

Leitsätze:

1. Eine einstweilige Anordnung, die untersagt, eine ausgeschriebene Stelle „mit dem Beigeladenen zu besetzen, bevor nicht über die Bewerbung des Antragstellers bestandskräftig entschieden worden ist", ist dahingehend auszulegen, dass die Wirkung der einstweiligen Anordnung bis zum Abschluss des durch die Ausschreibung eingeleiteten Stellenbesetzungsverfahrens andauern soll; der Abschluss tritt nicht bereits durch eine erneute Besetzungsentscheidung ein. (Rn. 10) (redaktioneller Leitsatz)

2. Es besteht weder ein Grundsatz noch eine besondere Notwendigkeit, dass in einer Anlassbeurteilung, die einen annähernd sieben Jahre langen Beurteilungszeitraum in den Blick nimmt, auch die an ihrem Anfang liegenden niedriger bewerteten Tätigkeiten, die bereits zum überwiegenden Teil Gegenstand einer vorangegangenen Anlassbeurteilung waren, an den Maßstäben des aktuell erreichten Statusamts am Beurteilungsstichtag gemessen werden. (Rn. 21) (redaktioneller Leitsatz)

3. Liegen mit den nicht zu beanstandenden Anlassbeurteilungen der Konkurrenten gleichlautende Gesamturteile in demselben Statusamt vor, ist der Dienstherr verpflichtet, im Auswahlvermerk eine Binnendifferenzierung unter zusätzlicher Auswertung der in beiden Beurteilungen enthaltenen Aussagen zu den aus seiner Sicht maßgeblichen Einzelmerkmalen vorzunehmen. (Rn. 24) (redaktioneller Leitsatz)

4. Es spricht einiges dafür, dass bei der erforderlichen inhaltlichen Ausschöpfung der Beurteilungen der Konkurrenten um das ausgeschriebene Amt durchaus Beachtung verdient, wer von beiden eine „weitergehende Perspektive für eine mögliche Personalentwicklung" über das ausgeschriebene Amt hinaus besitzt. (Rn. 30) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Richterrecht, Stellenbesetzung, Vorsitzender Richter am Bayerischen Obersten Landesgericht, Konkurrentenklage, einstweilige Anordnung, Abänderungsantrag, erneute Auswahlentscheidung, identisches Gesamturteil, Binnendifferenzierung, Darlegung der wesentlichen Auswahlerwägungen, veränderte Umstände, Auswahlentscheidung, Anlassbeurteilung, Gesamturteil, Beurteilungsmaßstab, Auswahlvermerk, Dienstposten, Bewerbungsverfahrensanspruch

Vorinstanzen:

VG Bayreuth, Beschluss vom 29.06.2020 – B 5 E 20.181

VG Bayreuth, Beschluss vom 11.04.2019 – B 5 E 18.1296

Fundstelle:

BeckRS 2020, 26778

Tenor

I. Der Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichts Bayreuth vom 11. April 2019 wird in Ziffer 1. aufgehoben.

II. Der Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichts Bayreuth vom 29. Juni 2020 wird in den Ziffern 1. und 2. aufgehoben.

III. Der Antrag des Antragstellers auf Erlass einer einstweiligen Anordnung vom 21. Dezember 2018 wird abgelehnt.

IV. Der Antragsteller trägt die Kosten des Abänderungsverfahrens in beiden Rechtszügen. Der Beigeladene trägt seine außergerichtlichen Kosten in beiden Rechtszügen selbst.

V. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 26.439,57 Euro festgesetzt.

Gründe

I.

1
Antragsteller und Beigeladener sind Vorsitzende Richter am Oberlandesgericht B. Während der Antragsteller seit 16. März 2004 den Vorsitz eines Familiensenats innehat, führt der Beigeladene seit 1. März 2013 einen Straf- und Bußgeldsenat. Beide haben sich - neben weiteren Bewerbern - auf die am 25. September 2018 vom Bayerischen Staatsministerium der Justiz (JMBl 2018, 95) ausgeschriebenen Stellen für Vorsitzende Richter am Bayerischen O. L2. - Auswärtige Senate in Bamberg (Besoldungsgruppe R 4) - beworben. Auf das in der Ausschreibung näher festgelegte Anforderungsprofil wird Bezug genommen. Die Bewerber erzielten in den aus Anlass ihrer Bewerbungen erstellten Beurteilungen (Zeitraum: 1.12.2012 bis 13.11.2018) jeweils das Gesamturteil „14 Punkte“.

2
Der Präsident des Bayerischen Obersten Landesgerichts schlug in seinem Besetzungsbericht vom 23. November 2018 vor, die beiden ausgeschriebenen Stellen in B. mit dem Beigeladenen sowie einer weiteren Bewerberin zu besetzen. Diesem Vorschlag folgte der Staatsminister der Justiz am 27. November 2018.

3
Mit Beschluss vom 11. April 2019 (B 5 E 18.1296) untersagte das Verwaltungsgericht dem Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung, eine der zwei ausgeschriebenen Stellen für Vorsitzende Richter am Bayerischen O. L2. „mit dem Beigeladenen zu besetzen, bevor nicht über die Bewerbung des Antragstellers bestandskräftig entschieden worden ist“. Die hiergegen gerichtete Beschwerde des Beigeladenen hat der Senat mit Beschluss vom 9. August 2019 (3 CE 19.895) zurückgewiesen.

4
Mit erneutem Besetzungsbericht vom 26. November 2019 schlug der Präsident des Bayerischen Obersten Landesgerichts wiederum vor, die noch verbliebene Stelle mit dem Beigeladenen zu besetzen. Seine gegenüber dem Antragsteller noch bessere Qualifizierung ergebe sich aus der in der Gesamtschau besseren Verwendungseignung, insbesondere für die Leitung eines mittleren Landgerichts. Des Weiteren weise der Beigeladene einen Vorsprung hinsichtlich der Kriterien Führungspotenzial und Verwendungsbreite sowie auf dem Feld der wissenschaftlichen Profilierung auf. Am 29. Januar 2020 erhob der Antragsteller (beim Verwaltungsgericht unter dem Aktenzeichen B 5 K 20.92 anhängige) Klage gegen den Antragsgegner mit dem Ziel, diesen zu verpflichten, über seine Bewerbung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden. Der Antragsgegner hat mit Schriftsatz vom 24. Februar 2020 beantragt, die in Ziffer 1. des Beschlusses des Verwaltungsgerichts vom 11. April 2019 (B 5 E 18.1296) erlassene einstweilige Anordnung aufzuheben und den zugrundeliegenden Antrag zurückzuweisen. Mit der neuerlichen Auswahlentscheidung vom 3. Dezember 2019 seien die festgestellten Mängel des Bewerbungsverfahrens behoben und der stattgebende Beschluss daher in entsprechender Anwendung von § 80 Abs. 7 Satz 2 VwGO aufzuheben. Diesen Antrag hat das Verwaltungsgericht mit Beschluss vom 29. Juni 2020 abgelehnt. Die erneute Auswahlentscheidung sei bereits deshalb fehlerhaft, weil sie auf einer mängelbehafteten Erkenntnisgrundlage beruhe, nämlich der ihrerseits rechtsfehlerhaften Anlassbeurteilung des Beigeladenen vom 13. November 2018. Der Antragsgegner verteidigt mit seiner Beschwerdebegründung die Rechtmäßigkeit der Auswahlentscheidung vom 3. Dezember 2019. Der Beigeladene hat sich im Abänderungsverfahren nicht geäußert.

5
Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die vorgelegten Behördenakten sowie die Gerichtsakten, insbesondere auf die bisher ergangenen Beschlüsse Bezug genommen.

II.

6
Die zulässige Beschwerde ist begründet. Sie führt im Wege des Abänderungsverfahrens zur Aufhebung der mit Beschluss vom 11. April 2019 zugunsten des Antragstellers verfügten einstweiligen Anordnung und zur gleichzeitigen Ablehnung des entsprechenden Antrags nach § 123 Abs. 1 VwGO.

7

Der Antragsteller hat einen Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht. Seine Einwände gegen die Rechtmäßigkeit der zugunsten des Beigeladenen getroffenen neuerlichen Auswahlentscheidung greifen nicht durch. Der Auswahlvermerk vom 26. November 2019 genügt den formellen Anforderungen an die Darstellung der wesentlichen Auswahlerwägungen und ist auch materiell nicht zu beanstanden, sodass eine Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs des Antragstellers nicht festgestellt werden kann.

8
1. Zu Recht hat das Verwaltungsgericht das Abänderungsverfahren in entsprechender Anwendung von § 80 Abs. 7 Satz 2 VwGO Fisch im Hinblick auf die (vorangegangene) einstweilige Anordnung als zulässig angesehen. Die hierfür erforderliche Änderung der Sach- oder Rechtslage ergibt sich aus dem Umstand, dass der Antragsgegner seine ursprüngliche Auswahlentscheidung vom 23. November 2018, die Gegenstand des ersten Verfahrens des einstweiligen Rechtsschutzes war, aufgehoben und durch eine erneute, wiederum zugunsten des Beigeladenen ausfallende Auswahlentscheidung (vom 3.12.2019) ersetzt hat.

9
Die Beschwerde ist nicht deshalb unbegründet, weil der Antragsgegner kein Rechtsschutzbedürfnis für den Abänderungsantrag nach § 80 Abs. 7 Satz 2 VwGO analog besitzt; dies wäre dann der Fall, wenn die von der Landesanwaltschaft vertretene Auffassung zuträfe, der Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 11. April 2019 entfalte nach der neuerlichen Auswahlentscheidung vom 3. Dezember 2019 keine Rechtswirkungen mehr, weil der Beschluss nach § 123 VwGO nur so aufgefasst werden könne, dass nach einer erneuten Auswahlentscheidung mit anschließender Negativ-Mitteilung an den Antragsteller sowie Ablauf der zweiwöchigen Wartefrist die mit ihm verfolgte einstweilige „Besetzungssperre“ entfallen sei. Dies führte nach Meinung des Antragsgegners im vorliegenden Fall dazu, dass der wiederum unterlegene Antragsteller die Obliegenheit habe, erneut um gerichtlichen Eilrechtsschutz nachzusuchen, zumal er hinsichtlich der ersten Auswahlentscheidung kein Urteil im Hauptsacheverfahren erwirkt habe.

10
Der Senat teilt diese Auffassung nicht und folgt im Ergebnis der vorläufigen Äußerung des Verwaltungsgerichts vom 14. Februar 2020 (Bl. 74 d. Klageakte) zu dieser Frage.

Mit dem vom Senat bestätigten Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 11. April 2019 wurde dem Antragsgegner vorläufig untersagt, die hier streitgegenständliche Stelle am Bayerischen Obersten Landesgericht mit dem Beigeladenen zu besetzen, bevor „über die Bewerbung des Antragstellers bestandskräftig entschieden ist“. Zwar ist dem Antragsgegner zuzugeben, dass eine abschlägige Entscheidung einer beamtenrechtlichen Bewerbung grundsätzlich nicht der Bestandskraft zugänglich ist und in keinem Stadium des Bewerbungsverfahrens bis zur Ernennung des ausgewählten Bewerbers ein Verwaltungsakt vorausgesetzt wird. Daraus folgt aber nicht ohne weiteres, dass die der einstweiligen Anordnung vom 11. April 2019 zukommende Rechtswirkung, deren Dauer sich jedenfalls nicht unmittelbar aus ihrem Wortlaut ergibt, quasi automatisch mit der Bekanntgabe des zweiten Auswahlvermerks endet. Vielmehr ergibt eine Auslegung des Tenors (Nr. 1), dass die Wirkung der einstweiligen Anordnung bis zum Abschluss des durch die Ausschreibung eingeleiteten Stellenbesetzungsverfahrens andauern sollte. Dem entspricht, dass der durch den Beschluss gesicherte Bewerbungsverfahrensanspruch des Antragstellers grundsätzlich bis zur Beendigung des hier streitgegenständlichen Stellenbesetzungsverfahrens fortbesteht, das aber allein infolge der weiteren Auswahlentscheidung noch nicht beendet ist. Dies wäre erst dann der Fall, wenn die ausgeschriebene Stelle besetzt oder das hierfür erforderliche Verfahren endgültig abgebrochen worden wäre. Folge der hier streitgegenständlichen Auswahlentscheidung war jedoch lediglich - worauf der Antragsteller zutreffend hinweist -, dass die erste Besetzungsentscheidung ersetzt und damit gegenstandslos wurde.

11
Hätte das Verwaltungsgericht eine hiervon abweichende (kürzere) Dauer der Wirkung seines Beschlusses beabsichtigt, hätte es dies durch eine entsprechende Formulierung zum Ausdruck gebracht. So wäre es grundsätzlich möglich gewesen, die Besetzung der ausgeschriebenen Stelle mit dem Beigeladenen „bis zu einer erneuten Auswahlentscheidung“ zu untersagen (vgl. OVG Berlin-Bbg, B. v. 29.3.2007 - OVG 4 S 16.06 - juris Rn. 1) oder die Untersagung auszusprechen, „solange nicht über die Bewerbung…erneut entschieden worden und eine Frist von zwei Wochen abgelaufen ist, nachdem… die erneute Entscheidung mitgeteilt“ wurde (vgl. NdsOVG, B.v. 12.7.2019 - 5 OB 107/19 - juris Rn. 2). Derartigen Überlegungen ist

das Verwaltungsgericht jedoch nicht näher getreten, sondern hat dem Antrag des Antragstellers in vollem Umfang entsprochen. Auch der Senat hat im dortigen Beschwerdeverfahren keinen Anlass gesehen, die zeitliche Wirkung des Ausspruchs des Verwaltungsgerichts im Rahmen des nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO auch im Beschwerdeverfahren bestehenden Ermessens abzuändern; im Übrigen hat auch der Antragsgegner als Beschwerdeführer im dortigen Verfahren keinen entsprechenden (hilfsweisen) Vortrag gemacht.

12
Vor diesem Hintergrund scheidet das Ansinnen des Antragsgegners, dem Antragsteller die erneute Durchführung eines Verfahrens des einstweiligen Rechtsschutzes im Hinblick auf die erneute Auswahlentscheidung aufzubürden, aus. Will der Antragsgegner die ihn belastenden Wirkungen des rechtskräftigen Beschlusses vom 11. April 2019 im Hinblick auf die Auswahlentscheidung vom 3. Dezember 2019 beseitigen, obliegt es ihm - wie geschehen -, einen Antrag nach § 80 Abs. 7 Satz 2 VwGO analog wegen einer nachträglichen Änderung der Umstände zu stellen.

13
2. Die Beschwerde ist nicht schon deshalb begründet, weil der angefochtene Beschluss eine „Überraschungsentscheidung“ enthielte, indem das Verwaltungsgericht erstmals von der Fehlerhaftigkeit der Anlassbeurteilung des Beigeladenen vom 18. November 2018 ausgegangen sei, ohne dass es die zuvor von ihm thematisierte Vernehmung des Beurteilers als Zeugen durchgeführt hätte.

14
Der Umstand, dass es sich aus Sicht des Antragsgegners bei dem angefochtenen Beschluss um eine „Überraschungsentscheidung“ gehandelt haben und daher eine Verletzung des rechtlichen Gehörs infrage kommen mag, verhilft für sich betrachtet der Beschwerde nicht zum Erfolg. Entscheidend ist vielmehr, ob der Beschwerdevortrag, der im Hinblick auf das „überraschende“ Begründungselement des erstinstanzlichen Verfahrens dort nicht gemacht wurde, inhaltlich geeignet ist, eine Änderung der angefochtenen Entscheidung zu rechtfertigen. Dies ist vorliegend der Fall (vgl. 3.). Die Funktion des Beschwerdeverfahrens besteht auch darin, dass sich die unterlegene Partei nochmals rechtliches Gehör verschaffen und in der Annahme fehlender Entscheidungserheblichkeit bisher noch nicht Vorgebrachtes erstmals vortragen kann.

15
Dem Antragsgegner ist zuzugeben, dass das Verwaltungsgericht tatsächlich von seiner noch im Beschluss vom 11. April 2019 (B 5 E 18.1296 - BA S. 10, 11) geäußerten Ansicht, an der Rechtmäßigkeit der für den Antragsteller sowie den Beigeladenen erstellten (Anlass-)Beurteilungen bestehe „nicht der geringste Anlass zu Zweifeln“, im nunmehr streitgegenständlichen Beschluss vom 29. Juni 2020 abgegangen ist und tragend festgestellt hat, dass „Bedenken gegen die Anlassbeurteilung des Beigeladenen vom 18.11.2018“ im Hinblick auf den glaubhaft gemachten Begründungsmangel bestünden (BA S. 12 unter (3)), ohne Gründe für diese Neubewertung gegenüber dem vorangegangenen Beschluss im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes mitzuteilen. Gleichwohl besteht keine wie auch immer geartete „Bindungswirkung“ der Kammer an ihre früheren Aussagen in den Gründen des Beschlusses vom 11. April 2019, die für den dort unterlegenen Beteiligten günstig sind und auf die er sich in einem nachfolgenden Verfahren berufen will.

16
Schließlich waren die entsprechenden Ausführungen des Verwaltungsgerichts im vorangegangenen Verfahren auch nicht entscheidungserheblich. Die Frage der Rechtmäßigkeit der Anlassbeurteilung des Beigeladenen hätte dort genauso gut offenbleiben können, ohne dass sich damit am gefundenen Ergebnis etwas geändert hätte, denn die festgestellte Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs des Antragstellers gründete dort auf einer fehlerhaften Umsetzung des Anforderungsprofils im Besetzungsbericht. Dementsprechend hatte auch der Senat im Rahmen des vorangegangenen, vom Beigeladenen angestrengten Beschwerdeverfahrens keinen Anlass, sich im Beschluss vom 9. August 2019 (3 CE 19.895) mit der Rechtmäßigkeit der Anlassbeurteilungen zu beschäftigen. Nicht weiter führt auch der Hinweis des Antragsgegners auf ein Telefonat seines erstinstanzlichen Prozessvertreters mit der Berichterstatterin des Verwaltungsgerichts vom 30. April 2020, wonach davon habe ausgegangen werden müssen, dass die Beurteilung des Beigeladenen jedenfalls nicht ohne Vernehmung des Beurteilers als rechtswidrig erachtet werde. Damit widerlegt der Antragsgegner allenfalls selbst, dass für ihn die Zweifel des Verwaltungsgerichts an der Rechtmäßigkeit der Beurteilung „überraschend“ gewesen sein sollen.

17
3. Der Antrag hat Erfolg, weil die Anlassbeurteilung des Beigeladenen auf fehlerfreier Grundlage erfolgt ist. Sie konnte daher als maßgebliche Erkenntnisgrundlage für die auch im Übrigen rechtmäßige Auswahlentscheidung zugunsten des Beigeladenen vom 3. Dezember 2019 dienen. Eine (erneute) Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs des Antragstellers durch den Besetzungsvermerk vom 26. November 2019 und die auf ihrer Grundlage getroffene Auswahlentscheidung ist nicht glaubhaft gemacht.

18
3.1 Öffentliche Ämter im statusrechtlichen Sinne dürfen nach dem Verfassungsgrundsatz des Art. 33 Abs. 2 GG nur nach Kriterien vergeben werden, die unmittelbar Eignung, Befähigung und fachliche Leistung betreffen. Kommen mehrere Bewerber für einen höherwertigen Dienstposten in Betracht, ist daher das Prinzip der Bestenauslese zu beachten. Diesem Prinzip entspricht es, zur Ermittlung des Leistungsstandes konkurrierender Bewerber in erster Linie auf unmittelbar leistungsbezogene Kriterien zurückzugreifen. Dies sind regelmäßig die aktuellen dienstlichen Beurteilungen, die auf das Statusamt bezogen sind und eine Aussage dazu treffen, ob und in welchem Maße der Beamte den Anforderungen seines (Status-)Amts und dessen Laufbahn gewachsen ist (vgl. z.B. BVerwG, B.v. 20.6.2013 - 2 VR 1.13 - juris Rn. 18, 21; BayVGH, B.v. 4.2.2015 - 6 CE 14.2477 - juris Rn. 13 ff. m.w.N.). Demgemäß ist Bezugspunkt der Auswahlentscheidung auf der ersten Stufe der Auswahl das angestrebte Statusamt. Maßgebend für den Leistungsvergleich ist dabei in erster Linie das erreichte Gesamturteil, das durch eine Würdigung, Gewichtung und Abwägung der einzelnen leistungsbezogenen Gesichtspunkte zu bilden ist. Sind Bewerber nach ihren aktuellen Beurteilungen - wie hier - mit der gleichen Gesamtnote beurteilt worden, ist der Dienstherr nicht nur berechtigt, sondern im Grundsatz zugleich verpflichtet, die dienstlichen Beurteilungen der im Gesamturteil gleich bewerteten Bewerber inhaltlich auszuschöpfen, d.h. (im Wege einer näheren „Ausschärfung“ des übrigen Beurteilungsinhalts) der Frage nachzugehen, ob die jeweiligen Einzelfeststellungen eine gegebenenfalls unterschiedliche Prognose betreffend den Grad der Eignung für das Beförderungsamt, also für die künftige Bewährung in diesem (Status-)Amt ermöglichen. Diese Binnendifferenzierung ist dementsprechend ebenfalls auf das Statusamt bezogen. Bei der „Ausschärfung“ der dienstlichen Beurteilungen hat der Dienstherr auch darüber zu entscheiden, welchen der zur Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung zählenden Umständen er bei der Auswahlentscheidung entscheidendes Gewicht beimisst. Denn es ist Sache des Dienstherrn, bei der gebotenen inhaltlichen Ausschöpfung der Beurteilungen einer etwaigen ungerechtfertigten Überbewertung nur geringfügiger Unterschiede zu begegnen, insbesondere dadurch, dass er die Einzelfeststellungen mit Blick auf das Beförderungsamt in ihrer Wertigkeit gewichtet. Will der Dienstherr dagegen sich aufdrängenden oder zumindest naheliegenden Unterschieden in den dienstlichen Beurteilungen keine Bedeutung beimessen, so trifft ihn insoweit eine Begründungs- und Substantiierungspflicht (vgl. BayVGH, B.v. 5.9.2019 - 6 CE 19.1508 - juris Rn. 13; OVG NW, B.v. 9.5.2012 - 1 B 214/12 - juris Rn. 15; Hoffmann in Schütz/Maiwald, Beamtenrecht, Stand: September 2000 Ziff. 6.2.2.1).

19
Bieten bei gleichlautenden Gesamturteilen auch die Beurteilungen der Einzelmerkmale keinen Ansatzpunkt für einen Qualifikationsunterschied, sind zunächst weitere unmittelbar leistungsbezogene Kriterien wie beispielsweise die jeweiligen Vorbeurteilungen sowie gegebenenfalls die darin enthaltenen Aussagen zu den Einzelmerkmalen der Leistungsbeurteilung und sich eine möglicherweise abzeichnende Leistungsentwicklung der Bewerber vergleichend zu berücksichtigen, sofern sie für den aktuellen Leistungsvergleich noch Aussagekraft besitzen (vgl. BVerwG, U.v. 21.8.2003 - 2 C 14.02 - juris Rn. 22 f.; BayVGH, B.v. 5.9.2019 - 6 CE 19.1508 - juris Rn. 14; NdsOVG, B.v. 3.1.2017 - 5 ME 157/16 - juris Rn. 27). Sogenannte leistungsferne Hilfskriterien - wie etwa Dienst- und Lebensalter oder die „Stehzeit“ in einem bestimmten Statusamt - können erst dann zum Tragen kommen, wenn sich gemessen an den Kriterien der Bestenauslese (Eignung, Befähigung und fachliche Leistung) zwischen den Bewerbern kein beachtlicher Qualifikationsunterschied ergibt.

20
3.2 Nach diesen Maßgaben erweist sich die der Auswahlentscheidung zugrunde gelegte Anlassbeurteilung des Antragsgegners als rechtmäßig. Auch die vom Verwaltungsgericht beanstandete Auswahlentscheidung begegnet vor dem Hintergrund der vom Antragsgegner zutreffend bewerteten Leistungsbilder beider Konkurrenten keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Beide bewegen sich im Rahmen des gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbaren Beurteilungsspielraums des Antragsgegners.

21
3.2.1 Der Auswahlvermerk leidet insbesondere nicht deswegen an einem Mangel, weil hinsichtlich der Tätigkeiten des Beigeladenen im Statusamt R 2 + AZ (Vizepräsident des Landgerichts Hof) im Zeitraum vom 1. Januar 2012 bis 28. Februar 2013 lediglich auf die Ausführungen der vorangegangenen Anlassbeurteilung vom 12. September 2012 Bezug genommen und deren unveränderte „Fortgeltung“ bis 28. Februar 2013 festgestellt wurde (vgl. Dienstliche Beurteilung v. 13.11.2018, Nr. 1), ohne diese Tätigkeiten an den höheren Anforderungen des am 1. März 2013 erreichten Statusamts R 3 (Vorsitzender eines Strafsenats am OLG Bamberg) zu würdigen. Es besteht weder ein Grundsatz noch eine besondere Notwendigkeit, dass in einer Anlassbeurteilung, die einen annähernd sieben Jahre langen Beurteilungszeitraum in den Blick nimmt, auch die an ihrem Anfang liegenden niedriger bewerteten Tätigkeiten (hier: R 2 + AZ), die bereits zum überwiegenden Teil Gegenstand einer vorangegangenen Anlassbeurteilung waren, an den Maßstäben des aktuell erreichten Statusamts am Beurteilungsstichtag (hier: R 3) gemessen werden. Jedenfalls bei einem verhältnismäßig kurzen („Überlappungs-“)Zeitraum (hier: 14 Monate im Verhältnis zu fünf Jahren acht Monaten) vor Beförderung in das aktuelle Statusamt kann die zurückliegende Beurteilung ohne inhaltliche Neubewertung der Leistungen durch einfache Inbezugnahme zum Inhalt der aktuellen Beurteilung gemacht werden. So ist nicht ersichtlich, warum in der vorliegenden Konstellation die dem Beigeladenen in der Beurteilung vom 12. September 2012 zuerkannten 14 Punkte im Rahmen der aktuellen Beurteilung im Hinblick auf die Erreichung eines höheren Statusamts nur deshalb herabgesetzt werden müssten, weil der gesamte Zeitraum nun mit höheren Erwartungen belegt ist als sie an den Inhaber eines niedrigeren Amtes zu stellen sind. Eine einmal am Maßstab eines bestimmten Statusamts erstellte Beurteilung ist grundsätzlich nicht deshalb unter Berücksichtigung der Anforderungen des aktuellen Amtes zu „aktualisieren“, weil der damalige Zeitraum teilweise erneut zum Gegenstand einer Bedarfsbeurteilung gemacht wird. Jedenfalls lassen weder die Anlassbeurteilung noch der auf ihr basierende Auswahlvermerk Zweifel daran zu, dass sich die vorangegangene, nun in Bezug genommene Anlassbeurteilung aus dem Jahr 2012 auf die Anforderungen eines Statusamts R 3 beziehen, um das sich der Beigeladene damals beworben hatte.

22
Die vom Verwaltungsgericht umfänglich zitierte Rechtsprechung (BA S.13) enthält keine unmittelbare Aussage für die vorliegende Konstellation. Denn sie beschäftigt sich ausschließlich mit einer Beförderung zwischen zwei Regelbeurteilungen und bezeichnet den strengeren Beurteilungsmaßstab des aktuellen Statusamts auch für den vor der Beförderung liegenden, bisher noch nicht beurteilten Zeitraum als maßgeblich. Im vorliegenden Fall wird jedoch verlangt, einen bereits mit einer (Anlass-)Beurteilung betrachteten Zeitraum in einem Jahre später durchgeführten weiteren Beförderungsverfahren erneut zum Gegenstand einer Beurteilung zu machen. Im Gegensatz zu den vom Verwaltungsgericht zitierten Fällen, in denen keine erneute Beurteilung eines bereits beurteilten Zeitraums in Rede steht, soll im vorliegenden Fall nach der Vorstellung des Verwaltungsgerichts ein „schärferer“ Maßstab auf einen bereits vor Jahren einer (Anlass-)Beurteilung unterworfenen Zeitraum angewendet werden. In eine für die vorangegangene Beförderung des Beigeladenen maßgebliche Beurteilung kann aber im Rahmen eines weiteren Beförderungs- und Auswahlverfahrens nicht mehr eingegriffen werden; daran ändert hier auch nichts der Hinweis, maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt sei jetzt nicht mehr der 12. September 2012, sondern der 13. November 2018. Die Auffassung des Verwaltungsgerichts könnte dazu führen, dass für ein- und denselben Zeitraum zwei verschiedene Beurteilungen Bestand haben.

23
Die Anlassbeurteilung vom 13. November 2018 lässt im Übrigen sehr wohl erkennen, dass dem Beurteiler der „unterschiedliche Beurteilungsmaßstab vor und nach der Beförderung“ (BA S. 14) bewusst war; dies folgt schon daraus, dass die vorangegangene Anlassbeurteilung mit Gültigkeit bis 28. Februar 2013, auf deren Feststellungen er Bezug genommen hat, die Verwendungseignung für eine Stelle im Statusamt R 3 (vgl. Zi. 2.4) ausspricht, während in der aktuellen Anlassbeurteilung eigenständige Überlegungen für den Zeitraum ab 1. März 2013 und bezogen auf die Anforderungen von R 4 anstellt. Vor diesem Hintergrund erscheint dem Senat das vergebene Gesamtprädikat (14 Punkte) hinreichend plausibel. Zu Recht weist der Antragsgegner darauf hin, dass der für die regelmäßige Beurteilung von Richtern und Staatsanwälten geltende vierjährige Beurteilungszeitraum allein durch die Dauer der Tätigkeit des Beigeladenen im Statusamt R 3 überschritten wurde, sodass - befände er sich noch im System der Regelbeurteilung - nicht auf Zeiten im Statusamt R 2 + AZ zurückgegriffen werden müsste. Auch die Anlassbeurteilung des Antragstellers vom 13. November 2018 enthält den Bezug nehmenden Hinweis, dass „Gegenstand dieser

Beurteilung“ gleichermaßen die Ausführungen der vorangegangenen außerordentlichen Beurteilung vom 5. Mai 2014 sind, soweit sie den Zeitraum vom 1. Januar 2012 bis 5. Mai 2014 umfassen, ohne insoweit eine inhaltliche Neubewertung vorzunehmen.

24
3.2.2 Liegen daher mit den beiden nicht zu beanstandenden Anlassbeurteilungen der Konkurrenten gleichlautende Gesamturteile (14 Punkte) in demselben Statusamt (R 3) vor, war der Antragsgegner verpflichtet, im Auswahlvermerk eine Binnendifferenzierung unter zusätzlicher Auswertung der in beiden Beurteilungen enthaltenen Aussagen zu den aus seiner Sicht maßgeblichen Einzelmerkmalen vorzunehmen (vgl. Auswahlvermerk S. 14 bis 18: Verwendungseignung, Führungspotenzial, Verwendungsbreite und wissenschaftliche Profilierung). Während der Antragsgegner einen Vorsprung des Beigeladenen in allen vier Bereichen sieht, widerspricht dem das Verwaltungsgericht im angefochtenen Beschluss.

25
3.2.2.1 Der Senat ist der Auffassung, dass unter Beachtung des nur eingeschränkt gerichtlich überprüfbaren Auswahlermessens der Beigeladene zumindest im Bereich der Merkmale Führungspotenzial und wissenschaftliche Profilierung einen (wenn auch geringen) Leistungsvorsprung aufweist, der im maßgeblichen Auswahlvermerk (S. 15, 17) vom 26. November 2019 in ausreichender Weise begründet und dokumentiert wurde. Seine als Vizepräsident eines Landgerichts gewonnene und dokumentierte Führungskompetenz konnte wegen der damit zum Ausdruck kommenden Ausschöpfung der Beurteilung hinsichtlich der Anforderungen nach Nr. 3.2.3 AnfoRiStaBek als entscheidendes Kriterium verwendet werden. Demgegenüber durfte die „Wahrnehmung zahlreicher Nebenaufgaben“ durch den Antragsteller, wie sie auf Seite 6 seiner Beurteilung aufgelistet wird - etwa als Vorsitzender des Richterrats, Vertrauensmann der Schwerbehinderten und Vorsitzender des Bayerischen Dienstgerichts für Richter - schon deshalb als nachrangig angesehen werden, weil es sich dabei gerade nicht um dienstliche Kernaufgaben handelt, sondern um solche „außerhalb der unmittelbaren dienstlichen Tätigkeit“ liegende Aufgaben, deren erfolgreiche Ausübung durch den Antragsteller im Übrigen im Auswahlvermerk (vgl. S. 15) durchaus nicht übersehen wurde.

26
3.2.2.2 Weiter attestiert der Auswahlvermerk einen Vorsprung des Beigeladenen auf dem Feld der wissenschaftlichen Profilierung, der sich durch seine Tätigkeit im universitären Bereich ergibt und vom Antragsteller nicht durch andere Faktoren kompensiert wird. Diesem Merkmal liegt Nr. 3.2.2 AnfoRiStaBek zugrunde, wonach Richter am Bayerischen Obersten Landesgericht eine „besonders ausgeprägte Fähigkeit zur auf wissenschaftlichem Niveau vertieften Auseinandersetzung mit schwierigen und grundlegenden Rechtsfragen“ aufweisen sollen. Es bedarf keiner näheren Darstellung, dass die Beschäftigung mit den einschlägigen Rechtsfragen gerade auf universitärer Ebene „wissenschaftliches Niveau“ voraussetzt.

27
Der Vorwurf des Verwaltungsgerichts, der Antragsgegner habe insoweit die beiden maßgeblichen Anlassbeurteilungen „unzureichend ausgeschöpft“ (BA S. 18, 19), schlägt nicht durch. Es trifft zwar zu, dass unter den zahlreichen wissenschaftlich ausgerichteten Nebentätigkeiten beider Konkurrenten diejenige für eine Universität nicht zwingend den Ausschlag hätte geben müssen; allerdings bewegt sich der Auswahlvermerk hier im gerichtlich nicht überprüfbaren Ermessensspielraum. Eine gegen die Gesetze der Logik verstoßende oder völlig unsachliche Begründung des angenommenen geringfügigen Vorsprungs des Beigeladenen im Bereich der wissenschaftlichen Profilierung ist nicht erkennbar. Die vom Verwaltungsgericht geforderte Auseinandersetzung des Auswahlvermerks „mit den sonstigen umfangreichen und anspruchsvollen Nebentätigkeiten des Antragstellers“ erscheint angesichts der entscheidenden universitären Tätigkeit des Beigeladenen entbehrlich.

28
3.2.2.3 Soweit es um die Binnendifferenzierung auf den Gebieten der Verwendungseignung und -breite geht, hat der Auswahlvermerk ebenfalls einen Vorsprung des Beigeladene angenommen. Die dem Beigeladenen zuerkannte Verwendungseignung sei „breiter formuliert und in der Gesamtschau als die bessere zu bewerten“. Mit der Aussage, ihm könne auch die Leitung eines Landgerichts mittlerer Größe übertragen werden, sei eine weitergehende Perspektive aufgezeigt. Auch wenn sich diese nicht unmittelbar auf das zu vergebene Amt eines Vorsitzenden Richters am Bayerischen O. L2. bezöge, verbiete die

herausgehobene Stellung der Ausführungen zur Verwendungseignung im Hinblick auf eine weitergehende Personalentwicklung, diese Perspektive gänzlich außer Betracht zu lassen (vgl. im Einzelnen: jeweilige Nr. 4. der Beurteilungen i.V.m. Nr. 3.5 GemBek v. 26.3.2015).

29
Das Verwaltungsgericht moniert, dass die perspektivisch aufgezeigte Fähigkeit des Beigeladenen zur Leitung eines Landgerichts ein anderes Anforderungsprofil als das vorliegend nach Nr. 3.2.3 AnfoRiStaBek für einen Vorsitzenden Richter am Bayerischen O. L2. maßgebliche betreffe, vielmehr auf das speziell auf die Leitung eines Gerichts gemäß Nr. 3.2.5 AnfoRiStaBek zugeschnittene Anforderungsprofil abziele. Eine Verwendungseignung auf dieser Basis könne hier daher nicht im Rahmen der Binnendifferenzierung berücksichtigt werden.

30
Der Senat lässt offen, ob der Argumentation zu folgen ist, wonach ein im Rahmen der Binnendifferenzierung festgestellter Vorsprung beim Merkmal der Verwendungseignung, der sich auf einen außerhalb des ausgeschriebenen Amtes liegenden Bereich bezieht, im Rahmen der Auswahlentscheidung einbezogen werden darf. Es spricht einiges dafür, dass bei der erforderlichen inhaltlichen „Ausschöpfung“ der Beurteilungen der Konkurrenten um das ausgeschriebene Amt durchaus Beachtung verdient, wer von beiden eine „weitergehende Perspektive für eine mögliche Personalentwicklung“ (Auswahlvermerk, S. 14) über das ausgeschriebene Amt hinaus besitzt. Der Auswahlvermerk selbst stellt zu Recht fest, dass ein Ausblenden dieser Perspektive mit der herausgehobenen Stellung der Ausführungen zur Verwendungseignung nicht vereinbar sei. In der dienstlichen Beurteilung ist jedenfalls auf der Grundlage der gezeigten Leistungen auch eine Aussage über mögliche zukünftige Verwendungen zu treffen (vgl. Art. 58 Abs. 4 LlbG), denn die eigentliche Zweckbestimmung der dienstlichen Beurteilung besteht darin, die Grundlage für die Auswahlentscheidung zu bilden (etwa BayVGH, B.v. 3.7.2019 - 3 C 19.1118 - juris Rn. 10). Im vorliegenden Fall braucht dieser Fragenkomplex nicht vertieft werden, denn der Vorsprung des Beigeladenen nach der Binnendifferenzierung ergibt sich bereits aus den beiden dargestellten Merkmalen, selbst wenn man in Bezug auf das Merkmal der Verwendungseignung einen Gleichstand annehmen wollte.

31
Entsprechendes gilt für das Merkmal der Verwendungsbreite. Der Auswahlvermerk (S.16) sieht einen Vorteil auf Seiten des Beigeladenen wegen der Erfüllung der Merkmale Flexibilität und Mobilität (Nr. 2.2 AnfoRiStaBek) bzw. seiner Bereitschaft, neue Aufgaben zu übernehmen (Nr. 2.1.2 AnfoRiStaBek), insbesondere im Hinblick auf die mit seiner Tätigkeit als Vizepräsident eines Landgerichts verbundene „höhere Konfliktfähigkeit“ gegenüber den vom Antragsteller wahrgenommenen „bibliotheksbezogenen Verwaltungsaufgaben“. Das Verwaltungsgericht hält die Verwendungsbreite zwar für ein eignungsrelevantes Merkmal, vermisst jedoch im Auswahlvermerk eine Berücksichtigung der Ausführungen in der Anlassbeurteilung (S. 8, 4.) für den Antragsteller, wonach er sich in kürzester Zeit in verschiedenste Aufgabenbereiche einarbeiten könne und an seiner fachlichen Flexibilität nicht zu zweifeln sei; auch die Bereitschaft zur Wahrnehmung zahlreicher Nebenaufgaben (Beurteilung S. 6) hätte nicht gänzlich unberücksichtigt bleiben dürfen. Aber selbst wenn einiges dafür spricht, dass die vorgenannten, für den Antragsteller günstigen Umstände im Auswahlbericht hätten aufscheinen müssen, reicht dies nicht aus, um die Auswahlentscheidung fehlerhaft zu machen. Denn auch wenn keiner der beiden Konkurrenten beim Merkmal Verwendungsbreite einen Vorsprung haben sollte und daher die Annahme eines Gleichstands, der auch der Senat zuneigt, durchaus naheliegend erscheint, bliebe der Vorsprung des Beigeladenen unberührt.

32
3.2.3 Der Auswahlvermerk ist auch nicht deshalb rechtsfehlerhaft, weil er nach Auffassung des Verwaltungsgerichts unbegründet lasse, weshalb gerade die genannten Gesichtspunkte für den zu besetzenden Dienstposten besondere Relevanz besitzen. Würden im Wege der Binnendifferenzierung einzelne Aspekte stärker gewichtet werden als andere, so müsste hierfür ein nachvollziehbarer Grund benannt werden, aus dem die objektivierbare Bedeutung des jeweiligen Aspekts für den konkreten Dienstposten hervorgehe.

33
In diesem Zusammenhang weist der Antragsgegner zu Recht darauf hin, dass sich die gewichtige Bedeutung des Merkmals Führungspotenzial/Führungskraft für das Amt eines Vorsitzenden Richters am

Bayerischen O. L2. aus Nr. 3.1.2 sowie Nr. 3.2.3 AnfoRiStaBek ergebe, während die Bedeutung der „wissenschaftlichen Profilierung“ aus dem bereits erwähnten Nr. 3.2.2 AnfoRiStaBek und die Verwendungsbreite aus Nr. 2.1.2 sowie Nr. 2.2 AnfoRiStaBek folge. Es bedurfte hier im Übrigen keiner weitergehenden Abstufung danach, welches Gewicht die vier genannten Merkmale jeweils besitzen und in welchem Verhältnis sie zueinander stehen. Denn der Auswahlvermerk weist einen - wenn auch geringfügigen - Vorsprung des Beigeladenen in allen vier Merkmalen auf. Nach Auffassung des Senats besteht er jedenfalls in zwei Merkmalen, während in den weiteren zwei keiner der Konkurrenten einen Vorsprung besitzt. Damit ist die von der Beschwerde verlangte „Feingewichtung“ im Auswahlvermerk mit dem Ziel einer weiteren „Ausschärfung“ nicht erforderlich gewesen.

34
3.2.4 Auf die vom Verwaltungsgericht (BA S. 20, 21) im Hinblick auf die im Auswahlvermerk (S. 17, 18) hilfsweise gemachten Ausführungen zur „sich abzeichnenden Leistungsentwicklung“ der Konkurrenten kommt es nicht mehr an. Es kann die Frage offenbleiben, ob auch deshalb dem Beigeladenen der Vorzug zu geben ist, weil sich aus seiner Tätigkeit im Amt eines Vizepräsidenten des Landgerichts eine vorzugswürdige, „durch die breitere Verwendungseignung dokumentierte Leistungsentwicklung“ ergibt, oder ob dieses Vorgehen zu einer unzulässigen doppelten Berücksichtigung seiner Tätigkeit als Vizepräsident führt und zudem eine kongruente Beurteilung der Leistungsentwicklung beider Bewerber schon an der mangelnden „kontinuierlichen Beurteilungspraxis“ (BA S. 20, 21) scheitert. Die abschließende Annahme des Verwaltungsgerichts, in der vorliegenden Situation eines Leistungsgleichstands dürfe die Schwerbehinderung des Antragstellers als „maßgebliches Kriterium nicht unberücksichtigt bleiben“, trifft demnach nicht zu.

35
4. Nach alledem ist durch die erneute, für den Antragsteller wiederum negativ ausgefallene Auswahlentscheidung vom 3. Dezember 2019 eine Änderung der rechtlichen Situation im Sinn von § 80 Abs. 7 Satz 2 VwGO eingetreten, infolge der der Antragsteller keinen Anordnungsanspruch nach § 123 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 VwGO im Sinne einer Verletzung seines Bewerbungsverfahrensanspruchs mehr geltend machen kann. Der Beschwerde war daher mit der Kostenfolge des § 154 Abs. 1 VwGO stattzugeben.

36
Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 6 Sätze 1 bis 3, § 47 GKG. Danach war der Streitwert - ausgehend von der Besoldungsgruppe R 4 - auf 26.439,57 Euro (3 x 8.813,19 Euro) festzusetzen und entspricht damit dem erstinstanzlich mit Berichtigungsbeschluss des Verwaltungsgerichts vom 30. Juni 2020 festgesetzten Streitwert.

37
Diese Entscheidung ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).