VGH München, Beschluss v. 30.08.2021 – 3 CE 21.1648

Titel:

Besetzung der Stelle des Präsidenten des Finanzgerichts

Normenketten:

LlbG Art. 16 Abs. 2 S. 1, Art. 60 Abs. 2
GG Art. 33 Abs. 2
VwGO § 123

Leitsätze:

1. Im Überprüfungsverfahren nach Art. 60 Abs. 2 LlbG kann ein Vergleich der fachlichen Leistung des Beigeladenen mit derjenigen eines potentiellen Bewerbers eines parallel laufenden Stellenbesetzungsverfahrens nicht verlangt werden. (Rn. 8) (redaktioneller Leitsatz)
2. Der Dienstherr verletzt nicht den Bewerbungsverfahrensanspruch eines (zunächst) besser beurteilten Konkurrenten, wenn er einen weiteren Konkurrenten in die Auswahl mit aufnimmt. (Rn. 10) (redaktioneller Leitsatz)
3. Grundsätzlich können auch statistische Auswertungen (etwa: Erledigungszahlen und Verfahrenslaufzeiten des von einem Bewerber geleiteten Spruchkörpers) ergänzende Erkenntnismittel für die Beurteilung richterlicher Leistungen darstellen. (Rn. 15) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Besetzung der Stelle des/der Präsidenten/-in eines Finanzgerichts (R 6), Konkurrentenstreitverfahren, Überprüfung durch die vorgesetzte Dienstbehörde, Anhebung der Anlassbeurteilung zu Gunsten einer Bewerberin, Gleichstand im Gesamturteil, Auswahlgespräche anhand einheitlichen Fragenkatalogs, Auswahlvermerk, Stellenbesetzung, Präsident des Finanzgerichts (R 6), Bewerbungsverfahrensanspruch, vorgesetzte Dienstbehörde, Überprüfung, Anlassbeurteilung, Anhebung, Gesamturteil, Auswahlgespräch

Vorinstanz:

VG München, Beschluss vom 01.06.2021 – 5 E 21.316

Fundstellen:

DRiZ 2021, 426
LSK 2021, 25016

Tenor

I. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

II. Der Antragsteller hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen. Die Beigeladene trägt ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

III. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 31.731,20 Euro festgesetzt.

Gründe

1
Die zulässige Beschwerde ist unbegründet. Das Verwaltungsgericht, auf dessen Darstellung des Sachverhalts im angefochtenen Beschluss vom 1. Juni 2021 verwiesen wird, hat den Antrag,

2
dem Antragsgegner vorläufig zu untersagen, die Stelle des Präsidenten/der Präsidentin des Finanzgerichts München mit der Beigeladenen zu besetzen, solange über die Bewerbung des Antragstellers keine neue Auswahlentscheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts getroffen worden ist,

3
zu Recht abgelehnt.

4

Der Antragsteller hat keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Die vorgetragenen Beschwerdegründe, auf deren Prüfung der Senat nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist, führen zu keiner anderen Beurteilung. Der Bewerbungsverfahrensanspruch des Antragstellers nach Art. 33 Abs. 2 GG wird durch die vom Antragsgegner getroffene Auswahlentscheidung (Auswahlvermerk des Bayerischen Staatsministeriums der Finanzen und für Heimat v. 21.10.2020), die ausgeschriebene Stelle mit der Beigeladenen zu besetzen, nicht verletzt. Die vom Antragsgegner - ausgehend von einem Gleichstand in der Gesamtpunktzahl (jeweils 16 Punkte) und auch nach der vorgenommenen Binnendifferenzierung der maßgeblichen Anlassbeurteilungen (Art. 16 Abs. 2 Satz 1 LlbG) - vorgenommene Einschätzung, die Beigeladene sei die leistungsstärkere Bewerberin, ist nicht beanstanden. Sie bewegt sich vielmehr im rechtlich vorgegebenen Rahmen. Das Verwaltungsgericht ist dieser Einschätzung mit überzeugender Begründung gefolgt.

5
1. Der Antragsteller beanstandet, das Verwaltungsgericht übersehe in seinem Beschluss vom 1. Juni 2021, dass allein der Antragsteller das in der Ausschreibung vorgegebene Anforderungsprofil "exzellente Steuerrechtskenntnisse" erfülle. Der Beigeladenen werde dagegen in der Anlassbeurteilung vom 26. März 2020 lediglich eine "hohe fachliche Kompetenz" bescheinigt. Erst das Staatsministerium habe die Abänderung dieser Beurteilung durch Anlassbeurteilung vom 25. September 2020 verfügt und dabei "exzellente Fachkenntnisse sowohl allgemein juristisch als auch im Besonderen im Steuerrecht" festgestellt, ohne die hierfür notwendige Sachkenntnis zu besitzen oder konkrete Informationen für die neue Beurteilung zu geben. Auch das Verwaltungsgericht habe ohne nähere Begründung die Kenntnisse beider Bewerber als gleichermaßen "exzellent" beurteilt.

6
Dieser Vortrag verhilft der Beschwerde nicht zum Erfolg. Im Rahmen eines gerichtlichen Konkurrentenstreits ist es Aufgabe der Verwaltungsgerichte, im Wege der Inzidentprüfung die Vertretbarkeit der für die Auswahlentscheidung maßgeblichen Beurteilungen nach allgemeinen Grundsätzen zu überprüfen. Das Verwaltungsgericht hat richtig dargelegt, dass bei der Überprüfung einer dienstlichen Beurteilung, die einen Akt wertender Erkenntnis darstellt, den Gerichten dementsprechend eine nur eingeschränkte Kontrollbefugnis zukommt. Dies gilt auch, wenn es um die Abänderung einer dienstlichen Beurteilung nach Art. 60 Abs. 2 LlbG nach Erhebung von Einwendungen des beurteilten Beamten geht (BA S. 13) und die daraufhin neu gefasste Beurteilung des ausgewählten Konkurrenten in einem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes zu überprüfen ist.

7
Im vorliegenden Fall kann eine rechtlich bedeutsame Überschreitung des dem Dienstherrn zustehenden Spielraums bei seiner Entscheidung über die Einwendungen der Beigeladenen nicht festgestellt werden. Die Gründe dafür, das zunächst vergebene Gesamturteil (15 Punkte) als nicht angemessene Bewertung zu behandeln und um einen Punkt anzuheben, sind im Vermerk vom 23. September 2020 (S. 2 f.) festgehalten. Das Verwaltungsgericht hat im angefochtenen Beschluss die Abänderung des Gesamturteils (auf 16 Punkte) und die Steigerung bei der Verwendungseignung ("bestens" geeignet) zu Gunsten der Beigeladenen auf der Grundlage des genannten Vermerks als rechtmäßig angesehen. Mit seinem gegen diese Annahme gerichteten Beschwerdevortrag vermag der Antragsteller nicht durchzudringen.

8
1.1 Dabei ist zunächst zu beachten, dass sich die (behauptete) Rechtswidrigkeit der verbesserten Anlassbeurteilung nicht mit Blick auf die entsprechenden Feststellungen des Antragstellers ergeben kann, die für dessen Anlassbeurteilung (16 Punkte) maßgeblich waren. Der Leistungsvergleich beider Bewerber findet vielmehr (erst) im Verfahren der Bewerberauswahl statt und ist dementsprechend im Auswahlvermerk zu dokumentieren. Die Frage der (hier angezweifelten) inhaltlichen Richtigkeit der Regelbeurteilung ist dagegen vor dem Hintergrund der in den Beurteilungsrichtlinien der Richter und Richterinnen sowie der Staatsanwälte und Staatsanwältinnen (GemBek v. 26.3.2015 - JMBl 2015,18) enthaltenen Vorgaben zu beantworten. Wenn und soweit also der Beschwerdevortrag darauf gerichtet ist, einen Vergleich der fachlichen Leistung der Beigeladenen mit derjenigen eines potentiellen Bewerbers eines parallel laufenden Stellenbesetzungsverfahren bereits im Überprüfungsverfahren nach Art. 60 Abs. 2 LlbG zu verlangen, ist dieser Ansatz nicht systemgerecht. Dementsprechend gehen etwa die Ausführungen der Beschwerde ins Leere, soweit mit ihnen erreicht werden soll, die der Beigeladenen im Überprüfungsverfahren zuerkannten exzellenten Steuerrechtskenntnisse mit der Begründung zu Fall zu bringen, aus bestimmten Gründen

komme nur dem Antragsteller dieses Prädikat zu (vgl. Beschwerdebegründung v. 1.7.2021, S. 3). Entsprechendes gilt für den Vortrag, die Beigeladene habe im Jahr 2017 nur zwei Sitzungen geleitet, während der Antragsteller mindestens einmal monatlich als Vorsitzender in einer mündlichen Verhandlung tätig geworden sei.

9
Ungeachtet dessen ist der Beschwerdebegründung in diesem Zusammenhang entgegenzuhalten, dass die Anzahl der als Vorsitzende geführten mündlichen Verhandlungen weder für die Frage der Steuerrechtskenntnisse noch der fachlichen Leistung ausschlaggebend ist. Diese Betrachtung würde nämlich vernachlässigen, dass es andere prozessuale Möglichkeiten gibt, ein Klageverfahren ohne mündliche Verhandlung (streitig oder unstreitig) zu beenden. Außerdem umfassen die Aufgaben des Vorsitzenden eines Spruchkörpers weit mehr als die Leitung von mündlichen Verhandlungen.

10
1.2 Allein der Umstand, dass erst die zugunsten der Beigeladenen geänderte Anlassbeurteilung dazu geführt hat, sie wegen des damit erreichten Punktegleichstands und Gleichstands nach Binnendifferenzierung zu den für die Besetzungsentscheidung letztlich maßgeblichen Auswahlgesprächen einzuladen, führt nicht zu ihrer Rechtswidrigkeit. Der Dienstherr verletzt nicht den Bewerbungsverfahrensanspruch eines (zunächst) besser beurteilten Konkurrenten, wenn er einen weiteren Konkurrenten in die Auswahl mit aufnimmt. Hält der Dienstherr die Teilnahme einer bestimmten, von ihm möglicherweise favorisierten Bewerberin am Auswahlverfahren für wünschenswert, macht das die unmittelbar vorausgegangene Verbesserung ihrer Punktezahl im Überprüfungsverfahren nicht rechtswidrig, solange die Voraussetzungen von Art. 60 Abs. 2 LlbG erfüllt sind und die Abänderung auf berechtigten Einwendungen beruht. Hiervon geht das Verwaltungsgericht - in Übereinstimmung mit dem Antragsgegner - zu Recht aus.

11
1.3 Der Antragsteller vermag auch mit dem Vorwurf, für die Verbesserung der Beurteilung im Hinblick auf die Punktezahl sowie die Frage der Qualität der Steuerrechtskenntnisse der Beigeladenen hätte es hier nicht bekannter, "sehr konkreter besonderer Erkenntnisquellen" des Staatsministeriums bedurft, um sich über die vorangegangene Beurteilung hinwegsetzen zu können, nicht durchzudringen. Denn das Überprüfungsverfahren wurde beanstandungsfrei durchgeführt. Insbesondere vor dem Hintergrund des festgestellten "bekannten Spannungsverhältnisses zwischen Erstbeurteiler und Beigeladener" (BA S. 16) konnte das Staatsministerium die vorangegangenen beurteilungsrelevanten Äußerungen des Vizepräsidenten und des ehemaligen Präsidenten des Finanzgerichts München zum Teil außer Acht lassen, weil eigene Ermittlungen im Rahmen des Überprüfungsverfahrens ergeben hatten, dass die Anhebung der Punktezahl der Beigeladene auf 16 Punkte gerechtfertigt ist. Mit den in diesem Zusammenhang niedergelegten Überlegungen des Staatsministeriums wird der einer vorgesetzten Dienstbehörde im Einwendungsverfahren eröffnete Beurteilungsrahmen nicht überschritten. Der Senat verweist in diesem Zusammenhang auf die vertretbaren Bewertungen und Überlegungen, wie sie sich insbesondere aus dem Vermerk vom 23. September 2020 ergeben. Es kann danach nicht die Rede davon sein, es fehle eine "tragfähige Grundlage für eine Abänderung der Anlassbeurteilung…vollständig". Das Staatsministerium hat sich vielmehr gerade im Hinblick auf die - vom Antragsteller als strittig bezeichneten - Leistungen der Beigeladenen (vor allem: Sitzungsleitung, Führungsverhalten, Erledigungszahlen und Laufzeiten der beiden von ihr geführten Senate, Präsidiumstätigkeit), die in der Erstbeurteilung nur lückenhaft oder gar nicht gewürdigt worden waren, durch Beiziehung der Akten und Anforderung von Stellungnahmen eigene Erkenntnismöglichkeiten verschafft und ihre Verwertung im Gesamturteil begründet; einen persönlichen Eindruck von der Beigeladenen musste sich die Überprüfungsbehörde nicht verschaffen (vgl. zu einer Herabsetzung um eine Stufe: BVerwG, U.v. 7.6.1984 - 2 C 52.82 - juris Rn. 26). Dabei ist zu beachten, dass das Staatsministerium über den Bereich des Finanzgerichts München hinaus für das Finanzgericht Nürnberg als Überprüfungsbehörde zuständig ist und dabei um Anwendung gleichmäßiger Beurteilungsmaßstäbe zur Herstellung der Vergleichbarkeit der Gesamturteile in einem größeren Bereich bemüht sein wird. Ihm kommt somit als Überprüfungsbehörde im Einwendungsverfahren eine selbstständige Beurteilungsbefugnis zu, ohne an die Erstbeurteilung gebunden zu sein (vgl. Conrad in Weiß/Niedermeier/Summer/Zängl, Beamtenrecht in Bayern, Stand: April 2021, Art. 60 LlbG Rn. 14).

12

2. Die Beschwerde moniert weiter, das Staatsministerium versuche das in der Ausschreibung aufgeführte Anforderungsprofil um den Begriff "Fachwissen" zu ergänzen, obwohl eine Änderung des Anforderungsprofils in einem laufenden Stellenbesetzungsverfahren unzulässig sei. Erst in der abgeänderten Beurteilung seien der Beigeladenen ohne nähere Herleitung "exzellente Fachkenntnisse" anstelle des bis dahin festgestellten "breiten Fachwissens" bescheinigt worden. Der Auswahlvermerk befasse sich nicht einmal im Ansatz mit der abweichenden Meinung des Erstbeurteilers sowie dem Beurteilungsbeitrag des vormaligen Präsidenten des Finanzgerichts zu den Steuerrechtskenntnissen der Beigeladenen, obwohl deren Urteile auf eigene Anschauungen zurückgingen. Ausführlich beschäftige sich der Auswahlvermerk dagegen mit irrelevanten Details wie Erledigungszahlen etc., auf die es nicht ankomme.

13
Entgegen dem Beschwerdevortrag wurde das Anforderungsprofil "exzellenter Fachkenntnisse" im laufenden Stellenbesetzungsverfahren nicht geändert. Der in der Beurteilung der Beigeladenen verwendete Begriff "Fachwissen" ist im Sinne von (steuerrechtlichen) Fachkenntnissen und damit als Synonym zu verstehen. Soweit es um die Qualität der Fachkenntnisse ("exzellent") geht, handelt es sich nicht um ein konstitutives, vielmehr um ein deskriptives Anforderungsprofil, denn sein Vorliegen lässt sich nicht anhand objektiv überprüfbarer Faktoren eindeutig feststellen, sondern ist ein Merkmal allgemein beschreibender Art, das dem mit seiner Anwendung befassten Dienstherren einen Bewertungsspielraum eingeräumt (vgl. BVerwG, B.v. 20.6.2013 - 2 VR 1.13 - juris Rn. 32; BayVGH, B.v. 15.9.2016 - 6 ZB 15.2114 - juris Rn. 7f.; VGH BW, B.v. 7.12.2010 - 4 S 2057/10 - juris Rn. 4, 5 u.a. zum Begriff "fundierte Kenntnisse im Bereich der…Datenverarbeitung; Schnellenbach/Bodanowitz, Beamtenrecht in der Praxis, 10. Aufl. 2020, § 3 Rn. 62). Es ist nicht erkennbar, dass der Beigeladenen im Überprüfungsverfahren zu Unrecht exzellente Fachkenntnisse zuerkannt wurden. Zu Recht weist das Verwaltungsgericht darauf hin, dass für die damit einhergehende Bewertung durch den Dienstherrn nur von untergeordneter Bedeutung ist, welche Veröffentlichungen die Beigeladene in der einschlägigen Fachliteratur vorweisen kann.

14
Die Berufung des Antragstellers auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (U.v. 26.1.2012 - 2 A 7.09 - juris Rn. 22), in dem eine Neuformulierung des Anforderungsprofils in sachwidriger Weise dazu dienen sollte, die Anforderungen des zu besetzenden Dienstpostens mit den Leistungs- und Eignungsmerkmalen eines bestimmten Bewerbers in Übereinstimmung zu bringen, geht ins Leere. Eine vergleichbare Konstellation vermag der Senat im vorliegenden Fall nicht zu erkennen. Der Antragsteller macht im Kern auch gar nicht die Rechtswidrigkeit des Anforderungsprofils als solches geltend; die Anforderung "exzellenter Steuerrechtskenntnisse" entspricht den Erfordernissen des ausgeschriebenen Dienstpostens des Präsidenten/der Präsidentin eines Finanzgerichts und wird damit Art. 33 Abs. 2 GG gerecht. Das Anforderungsprofil ist im Verlauf des hier streitgegenständlichen Stellenbesetzungsverfahrens unverändert geblieben.

15
Schließlich ist der Beschwerde noch entgegenzuhalten, dass grundsätzlich auch statistische Auswertungen (etwa: Erledigungszahlen und Verfahrenslaufzeiten des von einem Bewerber geleiteten Spruchkörpers) durchaus ergänzende Erkenntnismittel für die Beurteilung richterlicher Leistungen darstellen können, soweit den herangezogenen Auswertungen eine im einzelnen festgestellte Aussagekraft zukommen. Das Bundesverwaltungsgericht hat die genannten statistischen Aussagen lediglich im Hinblick auf die Bewertung der Leistungen eines Präsidenten als ungeeignet verworfen (BVerwG, U.v. 4.11.2010 - 2 C 16.09 - juris Rn. 49; OVG NW, B.v. 5.6.2012 - 1 B 368/12 - juris Rn. 19 f.). Zu Recht ist der Auswahlvermerk von der Maßgeblichkeit der nach Überprüfung geänderten Anlassbeurteilung der Beigeladenen ausgegangen, ohne deren Rechtmäßigkeit gesondert zu überprüfen oder nochmals die abgeänderte erste Beurteilung in den Blick zu nehmen.

16
3. Mit der Abänderung der Regelbeurteilung zugunsten der Beigeladenen ist keine unzulässige "Vorfestlegung" des Dienstherrn auf ihre Person verbunden gewesen, wie es in der Beschwerdeschrift (Bl. 27, II. VGH-Akte) anklingt. Denn für die getroffene Auswahl waren letztlich die mit den drei Bewerbern - ausgehend von identischen Fragestellungen - geführten "systematisierten Personalauswahlgespräche" entscheidend. Hier hat der Antragsteller im Übrigen mit Abstand nur den dritten Platz belegt.

17
Weiter liegen keine Hinweise auf das Fehlen einer ergebnisoffenen Bewertung dieser Gespräche vor. Im Beschwerdevorbringen wird auch vom Antragsteller Entsprechendes nicht dargelegt; soweit er hier auf seinen Schriftsatz zum Verwaltungsgericht vom 4. März 2021 (dort S. 6 ff.) verweist, wird diese Bezugnahme schon dem Darlegungsgebot des § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO nicht gerecht, denn das Verwaltungsgericht ist im angegriffenen Beschluss (BA S. 19, b) auf die Kritik des Antragstellers an der Zusammensetzung der "Auswahlkommission", vor der die Personalauswahlgespräche geführt wurden, eingegangen und hat sie mit guten Gründen zurückgewiesen, ohne dass sich die Beschwerde mit der Argumentation des Verwaltungsgerichts im Einzelnen auseinandersetzt. Entsprechendes gilt auch für den mit der Beschwerde pauschal wiederholten Vorwurf des Antragstellers, die Auswahlgespräche seien "rechtswidrig vor Eröffnung der abgeänderten Beurteilung" der Beigeladenen terminiert worden (vgl. hierzu: BA S. 22, e).

18
Nach all dem vermag der Senat eine Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs des Antragstellers im vorliegenden Besetzungsverfahren nicht zu erkennen. Insbesondere trifft der zentrale argumentative Ausgangspunkt der Beschwerde nicht zu, die neu gefasste, mit einer Anhebung auf 16 Punkte verbundene Regelbeurteilung der Beigeladenen sei rechtswidrig, weil nur der Antragsteller das Anforderungsprofil "exzellenter Steuerrechtskenntnisse" erfülle.

19
4. Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 154 Abs. 2, § 162 Abs. 3 VwGO. Da die Beigeladene keinen Antrag gestellt hat, entspricht es der Billigkeit, dass sie ihre außergerichtlichen Kosten selbst trägt.

20
Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 47 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 6 Satz 1 Nr. 1, Satz 2 bis 4 GKG. Der Streitwert beträgt ein Viertel der für ein Kalenderjahr zu zahlenden Bezüge des von dem Antragsteller angestrebten Amtes (R 6) mit Ausnahme von nicht ruhegehaltfähigen Zulagen, wobei auch die jährliche Sonderzahlung (Art. 82 ff. BayBesG) Berücksichtigung findet (BayVGH, B.v. 5.11.2019 - 3 CE 19.1896 - juris Rn. 32). Danach entspricht der Streitwert für das Beschwerdeverfahren demjenigen des Erstverfahrens (vgl. BA S. 23, 8.) und beträgt daher auch für das Beschwerdeverfahren 31.731,20 Euro.

21
Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).