VG München, Beschluss v. 14.10.2021 – M 5 E 21.1307

Titel:

Bewerbungsverfahrensanspruch - Vizepräsident/in des Bundesfinanzhofes - Leistungsvergleich zwischen R 5 und R 8

Normenketten:

VwGO § 123
GG Art. 33 Abs. 2
DRiG § 46
BBG § 9
BLV § 48

Leitsätze:

In der streitgegenständlichen Bewerberkonkurrenz um das Amt des Vizepräsidenten des BFH liegen keine besonderen Umstände des Einzelfalls vor, die eine Ausnahme vom Grundsatz des Leistungsvorsprungs des gleich beurteilten Bewerbers im höheren Statusamt gebieten. (Rn. 54 – 55) (redaktioneller Leitsatz)
2. Die Aktualität dienstlicher Beurteilungen bemisst sich nach dem verstrichenen Zeitraum zwischen dem Beurteilungsstichtag und dem Zeitpunkt der Auswahlentscheidung. (Rn. 34) (redaktioneller Leitsatz)
3. Da mit einem höheren Amt regelmäßig auch gesteigerte Anforderungen und ein größeres Maß an Verantwortung verbunden sind, ist die Annahme, dass bei formal gleicher Bewertung die Beurteilung des Beamten in einem höheren Statusamt grundsätzlich besser ist als diejenige des in einem niedrigeren Statusamt befindlichen Konkurrenten, grundsätzlich mit den Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG vereinbar. (Rn. 35) (redaktioneller Leitsatz)
4. Liegen der Auswahlbehörde im Falle der Konkurrenz um einen Dienstposten nicht unmittelbar vergleichbare Beurteilungen vor, so ist sie befugt und verpflichtet, die gebotene Gleichheit der Beurteilungsmaßstäbe auf geeignete Weise herzustellen, um zu miteinander vergleichbaren Aussagen über Eignung, Befähigung und fachliche Leistung zu gelangen. Dies geschieht durch eine gewichtende, die Umstände des Einzelfalles beachtende, verwaltungsgerichtlich nur eingeschränkt überprüfbare Entscheidung. (Rn. 40) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Stellenbesetzung, Bundesfinanzhof, Vizepräsidentenstelle, Anforderungsprofil, Leistungsvergleich zwischen R 5 und R 8, Vizepräsident, Vizepräsidentin, Besoldungsgruppe R 8 mit Amtszulage, Auswahlverfahren, Bewerbungsverfahrensanspruch, Grundsatz des Leistungsvorrangs im höheren Statusamt

Rechtsmittelinstanz:

VGH München, Beschluss vom 01.02.2022 – 6 CE 21.2708

Fundstellen:

BeckRS 2021, 30693
LSK 2021, 30693
NVwZ 2022, 1146

Tenor

I. Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung untersagt, die Stelle der/des Vizepräsidenten/in am Bundesfinanzhof mit der Beigeladenen zu besetzen, solange über die Bewerbung des Antragstellers keine neue Auswahlentscheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts getroffen worden ist.

II. Die Antragsgegnerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen. Die Beigeladene trägt ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

III. Der Streitwert wird auf 35.613,06 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

1
Zum 1. November 2020 ist das Amt der Vizepräsidentin/des Vizepräsidenten am Bundesfinanzhof (Besoldungsgruppe R 8 mit Amtszulage) neu zu besetzen gewesen. Von einer Ausschreibung der Stelle hat die Antragsgegnerin abgesehen.

2
Auf diese Stelle bewarben sich acht Bewerber/innen initiativ bzw. auf Vorschlag, u.a. der Antragsteller sowie die Beigeladene. Für fünf Bewerber/innen sind zum 31.Oktober 2020 Anlassbeurteilungen erstellt worden. Für die Beigeladene und eine weitere Bewerberin lagen bereits hinreichend aktuelle Anlassbeurteilungen vor. Ein Bewerber hat seine Bewerbung zurückgezogen.

3
Der Antragsteller steht als Vorsitzender Richter am Bundesfinanzhof (Besoldungsgruppe R 8) in Diensten der Antragsgegnerin. In der im Rahmen des Stellenbesetzungsverfahrens erstellten Anlassbeurteilung vom 15. Dezember 2020 für den Beurteilungszeitraum 1. November 2015 bis 31. Oktober 2020 erhielt der Antragsteller sowohl hinsichtlich des ausgeübten Amtes als auch hinsichtlich der Eignungsprognose für das angestrebte Amt jeweils das bestmögliche Gesamturteil „hervorragend“.

4
Die Beigeladene war seit 1. August 2017 Präsidentin des Finanzgerichts A. (Besoldungsgruppe R 5). Von Mai 2012 bis Mai 2017 war sie als Staatssekretärin (Besoldungsgruppe B 8) tätig. Der Justizminister dieses Landes hat dem Richterwahlausschuss des Deutschen Bundestages die Wahl der Beigeladenen zur Vizepräsidentin des Bundesfinanzhofs vorgeschlagen. In der im Rahmen ihrer Wahl zur Bundesrichterin erstellten Anlassbeurteilung vom 6. Juli 2020 für den Beurteilungszeitraum 1. August 2017 bis 30. Juni 2020 erhielt die Beigeladene sowohl hinsichtlich ihres ausgeübten Amtes als auch hinsichtlich der Eignungsprognose für das angestrebte Amt das bestmögliche Gesamturteil „sehr gut (obere Grenze)“. Am 8. Oktober 2020 wurde die Beigeladene vom Richterwahlausschuss zur Richterin am Bundesfinanzhof gewählt.

5
Mit Schreiben vom 22. September 2020 teilte das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (Bundesministerium) der Präsidentin des Bundesgerichtshofs, der Vizepräsidentin des Bundesfinanzhofs sowie dem Präsidenten des Bundesverwaltungsgerichts mit, dass im Zuge der Sitzung des Richterwahlausschusses ein intensiver Austausch zu den verfassungsrechtlichen Vorgaben und den Kriterien der Berufung von Bundesrichterinnen und Bundesrichtern stattgefunden habe. Auch mit Blick auf die Entwicklungen in der Rechtsprechung zur Zulässigkeit von konstitutiven Anforderungsmerkmalen sei als Maßstab von Auswahlentscheidungen bei Interessenbekundungsverfahren für Vorsitzende Richterinnen und Vorsitzende Richter ab sofort ein geändertes Anforderungsprofil zu verwenden. Das Kriterium „in der Regel eine mindestens fünfjährige richterliche Bewährung an dem jeweiligen obersten Bundesgericht“ entfalle.

6
Am 23. September 2020 stellte sich die Beigeladene beim Präsidialrat des Bundesfinanzhofs vor. Mit Schreiben vom 29. September 2020 nahm der Präsidialrat zum Wahlvorschlag der Beigeladenen für die Wahl zur Richterin am Bundesfinanzhof durch den Richterwahlausschuss sowie zur vorgesehenen Übertragung des Amtes der Vizepräsidentin des Bundesfinanzhofs Stellung. Hinsichtlich des Amtes einer Richterin am Bundesfinanzhof halte er die Beigeladene in fachlicher und persönlicher Hinsicht für geeignet. Hinsichtlich des Amtes der Vizepräsidentin des Bundesfinanzhofs, das das Amt einer Vorsitzenden Richterin am Bundesfinanzhof umfasse, halte er die Beigeladene wegen fehlender richterlicher Bewährung am Bundesfinanzhof für nicht geeignet. Der Präsidialrat halte das Merkmal einer „richterlichen Bewährung an dem obersten Bundesgericht“ für unverzichtbar.

7
Mit Vermerk vom 10. Dezember 2020 legte das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz die für die Auswahlentscheidung maßgeblichen Kriterien fest. Die Anforderungen speziell an das Präsidenten- und Vizepräsidentenamt würden sich aus dem Gesetz ergeben. Mit Blick auf die besondere Stellung von Präsident/in und Vizepräsident/in würden die für diese beiden Ämter maßgeblichen

Anforderungen nicht allein anhand des Anforderungsprofils für Vorsitzende Richterinnen und Vorsitzende Richter an den obersten Bundesgerichten im Geschäftsbereich des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz bestimmt werden können. Dieses Anforderungsprofil sei mit Blick auf die besonderen Aufgaben im Bereich der Gerichtsverwaltung zu präzisieren und fortzuentwickeln; die Anforderungen würden als fakultative Merkmale festgelegt und dort weiter ausformuliert.

8
Mit Auswahlvermerk vom 9. Februar 2021 entschied die Antragsgegnerin, die streitgegenständliche Stelle mit der Beigeladenen zu besetzen. Die Beurteilungen der Bewerber seien sowohl in zeitlicher als auch in inhaltlicher Hinsicht vergleichbar. Auch sei eine Vergleichbarkeit hinsichtlich der Bewertungsstufen gegeben. Von den insgesamt sieben Bewerberinnen und Bewerbern seien drei - darunter die Beigeladene und der Antragsteller - mit der nach der maßgeblichen Beurteilungsgrundlage vorgesehenen Spitzennote bewertet worden, und zwar sowohl in Bezug auf das derzeit ausgeübte Amt als auch im Rahmen der Eignungsprognose für das angestrebte Vizepräsidentenamt. Die übrigen Bewerberinnen und Bewerber seien im Gesamturteil schlechter beurteilt worden und müssten daher nach Leistungsgesichtspunkten hinter den vorgenannten zurückstehen.

9
Die beiden besten internen Bewerber - darunter der Antragsteller - seien zwar im Rahmen der aktuellen Beurteilung in einem höheren Statusamt beurteilt worden als die Beigeladene (interne Bewerber R 8, Beigeladene R 5). Aus der formalen Betrachtung der Wertigkeit der Ämter leite sich jedoch nicht automatisch ein Leistungsvorsprung der beiden internen Bewerber gegenüber der Beigeladenen ab. Vorliegend bestehe die Besonderheit, dass die Beigeladene als Präsidentin des Finanzgerichts A. mit der in der dortigen Finanzgerichtsbarkeit höchstmöglichen Richterbesoldung (R 5) besoldet sei und zudem zuvor ein höherwertiges Statusamt als Staatssekretärin des Ministeriums der Justiz des dortigen Landes (B 8) innegehabt habe. Das Amt einer Staatssekretärin stehe mit dem Amt eines Vorsitzenden Richters an einem Bundesgericht nicht in einer Beförderungshierarchie. Hätte sich die Beigeladene unmittelbar aus dem Amt der Staatssekretärin auf das Amt der Vizepräsidentin des Bundesfinanzhofs beworben, hätte sich ein Leistungsvorsprung der konkurrierenden Vorsitzenden Richter nicht mit dem Hinweis auf ein höherwertiges Amt begründen lassen. Nichts anderes gelte jetzt, da ansonsten allein der zeitliche Zufall einen Leistungsvorsprung der Mitbewerber begründen würde. In zeitlicher Hinsicht sei zu berücksichtigen, dass die Beigeladene das Amt der Staatssekretärin über einen Zeitraum von etwas mehr als fünf Jahren ausgeübt habe. Die mit der Spitzennote bewerteten Bewerber - darunter der Antragsteller - bekleideten das Statusamt einer Vorsitzenden Richterin / eines Vorsitzenden Richters erst seit etwas mehr als zwei Jahren. Die Beigeladene habe zudem sowohl als Staatssekretärin als auch in ihrer jetzigen Funktion Verwaltungs- und Führungserfahrung erworben, wohingegen das Amt eines Vorsitzenden Richters an einem Bundesgericht keine gleichwertige Aussage über den Leistungsstand in diesem Bereich zulasse. Im Ergebnis sei daher auch unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Statusämter davon auszugehen, dass für die drei mit einer Spitzennote beurteilten Konkurrenten nach dem Gesamtergebnis ihrer jeweils aktuellen Beurteilung im Wesentlichen gleiche Beurteilungen vorliegen würden.

10
Bei der ausschärfenden Betrachtung der Beurteilung ergebe sich folgendes Bild: Im Bereich Fachkompetenz seien die Beigeladene und der Antragsteller vergleichbar am besten beurteilt. Im Bereich Methodenkompetenz sei ebenfalls ein leichter Leistungsvorsprung des Antragstellers und der Beigeladenen gegenüber der weiteren Bewerberin erkennbar. Im Bereich Sozialkompetenz seien keine Leistungsunterschiede feststellbar. Im Bereich der Führungskompetenz seien sowohl dem Antragsteller als auch der Beigeladenen herausragende Führungsqualitäten attestiert worden. Es könne jedoch nicht außer Betracht bleiben, dass die Beigeladene als Gerichtspräsidentin kraft der damit verbundenen vielfältigen Führungsaufgaben sowie aufgrund ihrer Verwendung als Staatssekretärin eines Landesministeriums über eine breitgefächerte Führungskompetenz verfüge, die sowohl im Rahmen ihrer aktuellen Beurteilung als auch im Rahmen ihrer Vorbeurteilung mit der Spitzennote beurteilt worden sei. Der Antragsteller habe seine Führungsqualitäten bislang im Amt eines Vorsitzenden Richters unter Beweis stellen können. Auch unter Berücksichtigung der übernommenen Zusatzaufgaben bleibe die Führungsverantwortung des Antragstellers hinter der der Beigeladenen zurück. Die Beigeladene habe nicht nur in ihrer aktuellen Verwendung, sondern bereits zuvor als Amtschefin einer obersten Landesbehörde Fähigkeiten unter Beweis gestellt, die nach dem Anforderungsprofil für das angestrebte Amt besonders bedeutsam seien. Als Staatssekretärin habe die

Beigeladene den gesamten Personalbestand und die Finanzplanung der dortigen Justiz verantwortet. Die Beigeladene verfüge über ausgeprägte Erfahrungen in der Leitung eines Gerichts und einer Behörde sowie damit einhergehend insbesondere über Erfahrungen im Bereich Personalführung, Haushalt, öffentliches Dienstrecht und Presseerfahrung. Aufgrund der einschlägigen und umfassenden Vorerfahrungen der Beigeladenen bestehe im Bereich Führungskompetenz ein Leistungsvorsprung gegenüber den anderen Bewerbern. Hinzu komme eine im Vergleich zu den Mitbewerbern deutlich größere Verwendungsbreite.

11
Zugunsten der Mitbewerber spreche auch nicht, dass diese sich seit mehreren Jahren als Richter und später als Vorsitzende Richter am Bundesfinanzhof bewährt hätten und besondere Kenntnisse im Revisionsrecht sowie Erfahrungen in der Senatsarbeit eines obersten Bundesgerichts mitbringen würden. Eine vorherige richterliche Bewährung am Bundesfinanzhof sei bereits nicht Gegenstand des für die Gerichtsleitung (Präsidenten- und Vizepräsidentenamt) maßgeblichen Anforderungsprofils. Hinzu komme, dass der Beigeladenen als langjähriger Finanzrichterin und Senatsvorsitzenden eines Finanzgerichts eine Einarbeitung innerhalb angemessener Zeit und ohne unzumutbare Beeinträchtigung der Aufgabenwahrnehmung möglich wäre. Zudem stehe zu erwarten, dass die Vizepräsidentin künftig in weitaus größerem Umfang als bisher mit Verwaltungsaufgaben befasst sein werde. Im Ergebnis gehe daher die Beigeladene den übrigen Mitbewerberinnen und Mitbewerbern nach Leistungsgesichtspunkten vor.

12
Das ablehnende Votum des Präsidialrats stehe dem Ergebnis der Auswahlentscheidung nicht entgegen. Die Einschätzung des Präsidialrats beruhe allein auf dem Umstand, dass die Beigeladene sich bisher nicht am Bundesfinanzhof bewährt habe. Dieser Einschätzung werde nicht gefolgt. Im Übrigen sei es allein Sache des Dienstherrn, das Anforderungsprofil festzulegen. Das für die Besetzungsentscheidung maßgebliche Anforderungsprofil messe den Führungs- und Verwaltungsaufgaben größere Bedeutung bei als den rechtsprechenden Aufgaben. Auf das Kriterium einer mindestens fünfjährigen richterlichen Bewährung am Bundesfinanzhof sei auch deshalb verzichtet worden, weil konstitutive Anforderungsprofile vor dem Hintergrund des Art. 33 Abs. 2 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland (GG) deutlich erhöhten Rechtfertigungsvoraussetzungen unterliegen würden. Eine verpflichtende Bewährungszeit an dem jeweiligen Gericht reduziere den Kreis möglicher Kandidatinnen und Kandidaten auf dort tätige Richterinnen und Richter. Es seien keine sachlichen Gründe erkennbar, weshalb eine solche Einschränkung zwingend erforderlich sei. Vielmehr könnten potenzielle Kandidatinnen und Kandidaten die notwendigen Erfahrungen auch anderweitig erworben haben.

13
Mit Schreiben vom 10. Februar 2021 nahm die Gleichstellungsbeauftragte des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zu der Ministerialvorlage Stellung. Die Auswahlentscheidung sei unter Einbeziehung des Anforderungsprofils „mindestens fünfjährige richterliche Bewährung am Bundesfinanzhof“ erneut vorzunehmen.

14
Mit Vermerk vom 16. Februar 2021 wurde der Vermerk vom 9. Februar 2021 inhaltlich wiederholt und um die Stellungnahme der Gleichstellungsbeauftragten des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz erweitert und diese gewürdigt. Die Gleichstellungsbeauftragte gehe unzutreffend davon aus, dass das Anforderungsprofil geändert worden sei. Das Anforderungsprofil ergebe sich aus den gesetzlichen Bestimmungen und sei lediglich konkretisiert worden. Ein Gleichstellungsbezug sei nicht erkennbar. Hinsichtlich der Auswahlentscheidung für die Nachbesetzung der Präsidentenstelle seien dieselben Anforderungen zugrunde gelegt worden, gegen die keine Bedenken geltend gemacht worden seien.

15
Am 22. Februar 2021 ist die Auswahlentscheidung von der Bundesministerin der Justiz und für Verbraucherschutz gebilligt worden.

16
Mit Schreiben vom 22. Februar 2021, der Antragstellerpartei zugestellt am 26. Februar 2021, wurde dem Antragsteller mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, die Stelle der Beigeladenen zu übertragen.

17

Mit Schriftsatz vom ... März 2021, eingegangen bei Gericht am 9. März 2021, hat der Antragsteller beim Verwaltungsgericht München einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gestellt und beantragt,

18
die Stelle der Vizepräsidentin / des Vizepräsidenten des Bundesfinanzhofs nicht mit einem anderen Bewerber als dem Antragsteller zu besetzen, insbesondere nicht mit der beizuladenden ..., bis über seine Bewerbung unter Beachtung der Rechtsauffassung des erkennenden Gerichts erneut entschieden worden ist.

19
Sowohl ein Anordnungsgrund als auch ein Anordnungsanspruch bestehe. Die streitgegenständliche Stelle sei zu Unrecht nicht ausgeschrieben worden. Darüber hinaus sei ein fehlerhaftes Anforderungsprofil zugrunde gelegt worden. Zwischen der Stelle des Präsidenten/der Präsidentin und der Stelle des Vizepräsidenten/der Vizepräsidentin sei nicht hinreichend differenziert worden, obwohl markante Unterschiede zwischen der Behördenleitung und der Stellvertretung bestünden. Des Weiteren sei die „FünfJahres-Regelung“ nicht angewandt worden. Die Hauptaufgabe des Vizepräsidenten/der Vizepräsidentin liege in der richterlichen Tätigkeit. Der Umfang der richterlichen Tätigkeit des Vizepräsidenten entspreche nach dem Geschäftsverteilungsplan dem Umfang der richterlichen Tätigkeit der anderen Senatsvorsitzenden. Es sei nicht begründbar, dass eine Senatsvorsitzendentätigkeit nicht mehr an eine mindestens fünfjährige Revisionsrichtertätigkeit beim BFH geknüpft werde. Diesem Merkmal komme im Rahmen der Verwirklichung des Grundsatzes der Bestenauslese besondere Bedeutung zu. Des Weiteren sei die Auswahlentscheidung fehlerhaft. Die aktuellen Beurteilungen des Antragstellers und der Beigeladenen seien aufgrund der Statusdifferenz schon nicht „im Wesentlichen gleich“, sondern es ergebe sich ein klarer Eignungsvorsprung des Antragstellers. Die rechtlichen Erwägungen der Antragsgegnerin im Auswahlvermerk vermögen nicht zu überzeugen. Die von der Antragsgegnerin angenommenen Umstände seien nicht geeignet, die erhebliche Statusamtsdifferenz auszugleichen. Entscheidend für den Bewerbervergleich sei die letzte aktuelle dienstliche Beurteilung sowie das aktuelle, letzte Statusamt. Es könne nicht angehen, dass man eine frühere Tätigkeit zum aktuellen Vergleichsmaßstab anhebe. Dies gelte jedenfalls, wenn die statusamtshöhere Tätigkeit nicht mehr im Zuge der aktuellen dienstlichen Beurteilung ausgeübt worden sei. Zum Zeitpunkt des Auswahlvermerks habe die Beigeladene das Statusamt R 5 bereits seit mehr als dreieinhalb Jahren bekleidet. Das Abstellen sowohl auf die Tätigkeit als Staatssekretärin als auch auf die Tätigkeit als Präsidentin des Finanzgerichts A. erwecke den Eindruck des „Rosinenpickens“. Selbst wenn man von einem „Gleichstand“ der Beurteilungen ausginge, müsste die sog. „Ausschärfung“ zu Lasten der Beigeladenen ausgehen. Die Ausführungen der Antragsgegnerin hinsichtlich der Ausschärfung könnten insbesondere in den Aspekten „Fachkompetenz“ und „Führungskompetenz“ nicht überzeugen. Im Rahmen der Bewertung der Fachkompetenz fehle der Hinweis darauf, dass der Antragsteller weitreichende Kenntnisse im Revisionsrecht und hinlängliche Erfahrungen in der Senatsarbeit eines obersten Bundesgerichts habe. Da die Beigeladene in diesem Zusammenhang keine vergleichbaren Erfahrungen vorzuweisen habe, müsse das Merkmal der Fachkompetenz deutlich zugunsten des Antragstellers ausfallen. Auch der Umstand, dass der Senatsvorsitz für den betroffenen Spruchkörper mit einer nicht unerheblichen Führungsverantwortung einhergehe, hätte Berücksichtigung finden müssen. Das vorgebliche Alleinstellungsmerkmal der Beigeladenen dürfe nicht doppelt genutzt werden: zum einen, um die Statusamtsdifferenz einzuebnen, zum anderen, um den entscheidenden Eignungsvorsprung zu erhalten. Es erscheine ernsthaft möglich, dass der Antragsteller bei rechtsfehlerfreiem Verlauf des Auswahlverfahrens zu befördern wäre.

20
Mit Schriftsatz vom 19. März 2021 hat der Verfahrensbevollmächtigte der Antragsgegnerin deren Vertretung angezeigt und beantragt,

21
den Antrag abzulehnen.

22
Es werde auf die Ausführungen im Verfahren M 5 E 21.1388 verwiesen. Dort ist ausgeführt, dass die Antragsgegnerin gründlich und unter Beachtung der höchstrichterlichen Rechtsprechung dargelegt habe, warum die Beigeladene unter Berücksichtigung des Leistungsgrundsatzes auszuwählen sei. Aus den Verwaltungsakten ergebe sich, dass das Auswahlverfahren korrekt entsprechend den maßgeblichen

Vorgaben durchgeführt worden sei. Die Annahme des Antragstellers, die von der Antragsgegnerin der Auswahlentscheidung zugrunde gelegten Anforderungen seien fehlerhaft, sei unzutreffend und zwar sowohl abstrakt in Bezug auf das verwendete Anforderungsprofil als auch konkret im Hinblick auf die Relevanz der Führungs- und Verwaltungserfahrung für das Amt der Vizepräsidentin / des Vizepräsidenten. Maßgeblich sei das Anforderungsprofil vom 10. Dezember 2020. Die Auswahl der für die ausgeschriebene Stelle besonders wichtigen Beurteilungsmerkmale obliege allein der Entscheidung des Dienstherrn und nicht den Präsidentinnen und Präsidenten der obersten Bundesgerichte. Dabei stehe dem Dienstherrn ein weites Organisationsermessen zu. Es sei zulässig, an die Vizepräsidentin / den Vizepräsidenten die gleichen Anforderungen zu stellen wie an die / den Präsidentin/en, da die/ der Vizepräsident/in ständiger Vertreter des Präsidenten sei und daher in der Lage sei müsse, jederzeit die Amtsgeschäfte zu übernehmen. Bei dem Vizepräsidentenamt handle es sich um ein eigenständiges, von dem Amt einer Vorsitzenden Richterin / eines Vorsitzenden Richters zu unterscheidendes Amt. Aufgrund der lediglich abstrakten gesetzlichen Vorgaben für das Vizepräsidentenamt an einem obersten Gerichtshof des Bundes sei für die Antragsgegnerin ein sehr weiter Ermessensspielraum eröffnet, im Rahmen dessen sie unter Beachtung des Leistungsgrundsatzes das Anforderungsprofil gestaltet und dabei die Aufgaben der Vizepräsidentin in den Blick genommen habe. Das Bundesverfassungsgericht habe die stärkere Gewichtung der Verwaltungsaufgaben gegenüber den rechtsprechenden Aufgaben gebilligt. Hinsichtlich des tatsächlichen Anteils der Verwaltungsaufgaben des Vizepräsidentenamtes, hätten die vergangenheitsbezogenen Aussagen des Antragstellers nur begrenzte Aussagefähigkeit für die Zukunft. Das Anforderungsprofil enthalte gerade keine konstitutiven, sondern lediglich fakultative Kriterien. Der Antragsteller verkenne die Besonderheiten des vorliegenden Verfahrens, denn es gebe beim Bundesfinanzhof nur ein einziges Amt mit dem Status R 8 + Amtszulage. Die von dem Antragsteller behauptete „Fünfjahresregel“ stehe der Auswahlentscheidung nicht entgegen, was sich schon aus dem Anforderungsprofil ergebe. Nicht die Ausweitung des Bewerberkreises, sondern umgekehrt die Einengung mittels konstitutiver Anforderungsmerkmale sei rechtfertigungsbedürftig, weil dies den Zugang zu öffentlichen Ämtern beschränke. Die Antragsgegnerin verkenne nicht, dass die Wahrnehmung des Vizepräsidentenamtes richterliche Erfahrung erfordere. Diese könne jedoch an anderen Gerichten derselben Fachgerichtsbarkeit erworben werden. Der Auswahlvermerk setze sich mit der Frage der Vergleichbarkeit der Beurteilungen eingehend auseinander und gelange zu einem zutreffenden Ergebnis. Die Antragsgegnerin habe die jeweiligen Statusämter unter Berücksichtigung der maßgeblichen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht schematisch miteinander verglichen, sondern im Auswahlvermerk im Einzelnen dargelegt, weshalb sie unter Berücksichtigung der Besonderheiten des vorliegenden Falles zu dem Ergebnis gekommen sei, dass hier von einem Gleichstand auszugehen sei.

23
Vorliegend sei entscheidend, dass die Beigeladene, bevor ihr das Amt einer Präsidentin des Finanzgerichts (R 5) übertragen worden sei, das Amt einer Staatssekretärin (B 8) innegehabt habe und auch darin mit der Spitzennote bewertet worden sei. Dieses Amt sei mit dem Amt eines Vorsitzenden Richters gleichwertig. Es sei ungewöhnlich, dass die Inhaberin eines nach B 8 besoldeten Amtes in ein niedrigeres Amt wechsle. Wäre die Beigeladene zum Zeitpunkt der Auswahlentscheidung noch Staatssekretärin gewesen, wäre der Grundsatz vom höheren Statusamt nicht anwendbar gewesen. Dies sei reiner zeitlicher Zufall und damit letztlich willkürlich. Es sei nicht zu beanstanden, wenn die Antragsgegnerin zu dem Ergebnis komme, dass für die Beigeladene im Bereich Führungskompetenz ein Leistungsvorsprung bestehe und eine deutlich größere Verwendungsbreite hinzukomme. Für die Auswahlentscheidung komme es nicht darauf an, ob die Tätigkeit der Beigeladenen Inhalt deren aktueller dienstlicher Beurteilung gewesen sei. Die Behauptung, dass bei der Beigeladenen politische Gründe ausschlaggebend gewesen seien, sei falsch. Auf die Selbsteinschätzung des Antragstellers komme es nicht an.

24
Die ausgewählte Bewerberin wurde mit Beschluss vom 19. März 2021 zum Verfahren beigeladen. Sie hat keinen Antrag gestellt und sich auch sonst nicht zum Verfahren geäußert.

25
Bezüglich weiterer Einzelheiten wird auf die Gerichts- und vorgelegten Behördenakten verwiesen.

II.

26

Der zulässige Antrag hat Erfolg. Der Antragsteller hat einen Anordnungsgrund sowie einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht.

27
1. Gemäß § 123 Abs. 1 Satz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) kann das Gericht auch schon vor Klageerhebung eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung des Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Nach Satz 2 des § 123 Abs. 1 VwGO sind einstweilige Anordnungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, notwendig erscheint, um insbesondere wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern. § 123 Abs. 1 VwGO setzt daher sowohl einen Anordnungsgrund, d.h. ein Bedürfnis für die Inanspruchnahme vorläufigen Rechtsschutzes in Form der Gefährdung eines eigenen Individualinteresses, als auch einen Anordnungsanspruch voraus, d.h. die bei summarischer Überprüfung der Sach- und Rechtslage hinreichende Aussicht auf Erfolg oder zumindest auf einen Teilerfolg des geltend gemachten Begehrens in der Hauptsache. Die Antragstellerpartei hat die hierzu notwendigen Tatsachen glaubhaft zu machen.

28
2. Der Anordnungsgrund in Form der besonderen Dringlichkeit der begehrten einstweiligen Anordnung ist gegeben. Das Auswahlverfahren für die streitgegenständliche Stelle ist grundsätzlich abgeschlossen. Eine Ernennung der Beigeladenen steht unmittelbar bevor. Der Bewerbungsverfahrensanspruch des Antragstellers als übergangenem Bewerber lässt sich nur vor der Ernennung der ausgewählten Konkurrentin mittels einer einstweiligen Anordnung gemäß § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO effektiv sichern, da sich der um eine Stellenauswahl geführte Rechtsstreit mit der endgültigen Besetzung der ausgeschriebenen Stelle erledigt (vgl. BVerfG, B.v. 29.6.2003 - 2 BvR 311/03 - NVwZ 2004, 95). Nach herrschender Auffassung in der Rechtsprechung (BVerwG, U.v. 4.11.2010 - 2 C 16/09 - NVwZ 2011, 358) ist mit der endgültigen anderweitigen Besetzung einer Stelle das Besetzungsverfahren grundsätzlich abgeschlossen mit der Folge, dass dem Begehren des Antragstellers, die Auswahlentscheidung zu seinen Gunsten vorzunehmen, nicht mehr entsprochen werden könnte, weil der Dienstherr die Ernennung der Beigeladenen in der Regel nicht mehr rückgängig machen könnte.

29
In zeitlicher Hinsicht besteht der Anordnungsgrund nicht bis zur bestandskräftigen Entscheidung über die Bewerbung des Antragstellers (so noch VG München, B.v. 9.11.2017 - M 5 E 17.3441 - juris; B.v. 25.8.2017 - M 5 E 17.1539 - juris), weil es ihm nach einer erneuten Auswahlentscheidung durch die Antragsgegnerin zuzumuten ist, um Rechtsschutz nachzusuchen, wenn er dies wiederum für erforderlich halten sollte (vgl. hinsichtlich des dementsprechenden Tenors: VG Ansbach, B.v. 24.4.2019 - AN 2 E 19.00164 - juris; BayVGH, B.v. 18.4.2012 - 7 CE 12.166 - BayVBl 2012, 599 - juris; B.v. 11.8.2010 - 7 CE 10.1160, BayVBl 2011, 602 - juris; VG Gelsenkirchen, B.v. 4.7.2008 - 1 L 316/08 - juris; OVG NW, B.v. 6.5.2008 - 1 B 1786/07 - juris; B.v. 13.10.2009 - 6 B 1232/09 - RiA 2010, 90 - juris; zum Ganzen: VG München, B.v. 2.2.2021 - M 5 E 20.5212 - juris). Sollte der Dienstherr nach einer erneuten Auswahlentscheidung gleichwohl rechtzeitigen vorläufigen Rechtsschutz vereiteln oder sich sogar über dessen erfolgreiche Inanspruchnahme hinwegsetzen, steht dem Antragsteller die in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts entwickelte Möglichkeit der Anfechtung der Ernennung der ausgewählten Bewerberin offen (BVerwG, U.v. 4.11.2020 - 2 C 16/09 - BVerwGE 138, 102 - juris Rn. 37 ff).

30
3. Der Antragsteller hat auch einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht, weil die von der Antragsgegnerin getroffene Auswahlentscheidung, die streitgegenständliche Stelle mit der Beigeladenen zu besetzen, den Bewerbungsverfahrensanspruch des Antragstellers nach Art. 33 Abs. 2 GG verletzt.

31
Einen Rechtsanspruch auf Übertragung der streitgegenständlichen Stelle hat der Antragsteller nicht. Ein solcher lässt sich nach herrschender Rechtsprechung nicht aus der Fürsorgepflicht ableiten, die sich auf das vom Beamten bekleidete Amt beschränkt und somit amtsbezogen ist. Der Antragsteller hat aber einen Bewerbungsverfahrensanspruch, d.h. einen Anspruch darauf, dass der Dienstherr den Dienstposten unter Berücksichtigung des in Art. 33 Abs. 2 GG, § 46 des Deutschen Richtergesetzes (DRiG) i.V.m. § 9 des Bundesbeamtengesetzes (BBG) normierten Leistungsgrundsatzes vergibt und seine Auswahlentscheidung

nur auf Gesichtspunkte stützt, die unmittelbar Eignung, Befähigung und fachliche Leistung der Bewerber betreffen (vgl. BVerfG, B.v. 26.11.2010 - 2 BvR 2435/10 - NVwZ 2011, 746 und B.v. 2.10.2007 - 2 BvR 2457/04 - NVwZ 2008, 194).

32
Anhand dieser Vorgaben hat der Dienstherr unter mehreren Bewerbern den am besten Geeigneten ausfindig zu machen. Diese Vorgaben dienen zwar vornehmlich dem öffentlichen Interesse an einer bestmöglichen Besetzung von Beamtenstellen, berücksichtigen aber zugleich das berechtigte Interesse eines Beamten an einem angemessenen beruflichen Fortkommen. Ein Bewerber hat daher Anspruch auf rechtsfehlerfreie Anwendung (BVerwG, U.v. 25.8.1988 - 2 C 28/85 - juris; BayVGH, B.v. 25.5.2011 - 3 CE 11.605 - BayVBl 2011, 565; VG München, B.v. 24.10.2012 - M 5 E 12.2637 - juris). Aus der Verletzung dieses Anspruchs folgt zwar regelmäßig nicht ein Anspruch auf Beförderung oder auf Vergabe des begehrten Dienstpostens. Der unterlegene Bewerber kann aber eine erneute Entscheidung über seine Bewerbung beanspruchen, wenn seine Auswahl möglich erscheint (BVerfG, B. v. 26.11.2010 - 2 BvR 2435/10 - NVwZ 2011, 746).

33
Feststellungen über Eignung, Befähigung und fachliche Leistung von Bewerbern um eine Beförderungsstelle sind in erster Linie auf die aktuellen dienstlichen Beurteilungen zu stützen, denn sie bilden den gegenwärtigen bzw. zeitnah zurückliegenden Stand ab und können somit am besten als Grundlage für die Prognose dafür dienen, welcher der Konkurrenten die Anforderungen der zu besetzenden Stelle voraussichtlich am besten erfüllen wird. (BVerwG, B.v. 27.9.2011 - 2 VR 3/11 - NVwZ-RR 2012, 71; vgl. zum Ganzen auch: BayVGH, B.v. 18.6.2012 - 3 CE 12.675 - juris; VG München, B.v. 26.10.2012 - M 5 E 12.3882 - juris; B.v. 24.10.2012 - M 5 E 12.2637 - juris).

34
Die Eignung von dienstlichen Beurteilungen als Grundlage für den Bewerbervergleich setzt voraus, dass diese zeitlich aktuell und inhaltlich aussagekräftig sind. Hierfür ist erforderlich, dass sie die dienstliche Tätigkeit im maßgebenden Beurteilungszeitraum vollständig erfassen, auf zuverlässige Erkenntnisquellen gestützt sind, das Leistungsvermögen hinreichend differenziert darstellen sowie auf gleichen Bewertungsmaßstäben beruhen. Die Aktualität dienstlicher Beurteilungen bemisst sich nach dem verstrichenen Zeitraum zwischen dem Beurteilungsstichtag und dem Zeitpunkt der Auswahlentscheidung (ständige Rechtsprechung, vgl. nur jüngst BayVGH, B.v. 5.11.2019 - 3 CE 19.1896 - juris Rn. 13). Nach § 48 Abs. 1 Alternative 2 der Verordnung über die Laufbahnen der Bundesbeamtinnen und Bundesbeamten - Bundeslaufbahnverordnung (BLV), die nach § 46 DRiG entsprechend auf die beteiligten Bewerberinnen als Richter im Bundesdienst anzuwenden sind, können Anlassbeurteilungen erstellt werden, wenn die dienstlichen Verhältnisse es erfordern (zu Beurteilungen der Richter im Bundesdienst: Schmidt-Räntsch, DRiG, 6. Auflage 2009, § 46 Rn. 82 ff.). Das ist insbesondere bei einer bevorstehenden Auswahlentscheidung der Fall (BVerwG, U.v. 9.5.2019 - 2 C 1.18 - ZBR 2020, 35, juris Rn. 41).

35
Es ist darauf zu achten, dass die dem Vergleich der Konkurrenten zugrunde gelegten Beurteilungen untereinander vergleichbar sind. Dies ist in der Regel der Fall, wenn die Beurteilungen im gleichen Statusamt erzielt worden sind (vgl. BayVGH, B.v. 28.5.2010 - 3 CE 10.748 - juris Rn. 61). Da nämlich mit einem höheren Amt regelmäßig auch gesteigerte Anforderungen und ein größeres Maß an Verantwortung verbunden sind, ist die Annahme, dass bei formal gleicher Bewertung die Beurteilung des Beamten in einem höheren Statusamt grundsätzlich besser ist als diejenige des in einem niedrigeren Statusamt befindlichen Konkurrenten, grundsätzlich mit den Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG vereinbar (vgl. BVerfG, B.v. 4.7.2018 - 2 BvR 1207/18 - NVwZ-RR 2018, 833, juris Rn.10; v. 11.5.2011 - 2 BvR 764/11 - NVwZ 2011, 1191, juris Rn. 11; v. 20.3.2007 - 2 BvR 2470/06 - NVwZ 2007, 691, juris Rn. 15 f.; OVG NW, B.v. 13.5.2020 - 1 B 1495/19 - juris Rn. 36 m.w.N.; BayVGH, B.v. 24.4.2017 - 3 CE 17.434 - juris Rn. 35).

36
Sind danach Bewerber als im Wesentlichen gleich geeignet einzustufen, kann der Dienstherr weiter auf einzelne Gesichtspunkte abstellen. So kann er der dienstlichen Erfahrung, der Verwendungsbreite oder der Leistungsentwicklung, wie sie sich aus dem Vergleich der aktuellen mit früheren dienstlichen Beurteilungen ergibt, Vorrang einräumen. Die Entscheidung, welche Bedeutung er einzelnen Gesichtspunkten für die Auswahl zwischen im Wesentlichen gleich geeigneten Bewerbern beimisst, unterliegt dabei nur einer

eingeschränkten gerichtlichen Nachprüfung (vgl. BVerwG, B.v. 22.11.2012 - 2 VR 5/12 - NVwZ-RR 2013, 267, juris Rn. 25; BayVGH, B.v. 24.4.2017 - 3 CE 17.434 - juris Rn. 37).

37
4. Die streitgegenständliche Auswahlentscheidung entspricht diesen Grundsätzen nicht und ist daher rechtlich zu beanstanden. Denn die im Auswahlvermerk des Bundesministeriums niedergelegten Erwägungen können die Auswahl der Beigeladenen unter Leistungsgesichtspunkten nicht rechtfertigen.

38
a) Es kann offen bleiben, ob das von der Antragsgegnerin aufgestellte Anforderungsprofil vom 10. Dezember 2020 rechtmäßig ist. Denn der Leistungsvergleich der Konkurrenten unterliegt einem Rechtsfehler. Es wird jedoch darauf hingewiesen, dass ein Mitkonkurrent wohl keinen Anspruch auf Festsetzung eines bestimmten konstitutiven Anforderungsprofils hat (BayVGH, B.v. 21.1.2020 - 3 CE 19.2457 - juris Rn. 16; VG München, B.v. 25.11.2019 - M 5 E 19.4017 - juris Rn. 51). Die Festsetzung eines Anforderungsprofils liegt im Organisationsermessen des Dienstherrn. Dieses Ermessen ist dem Dienstherrn allein im Interesse einer effektiven Verwaltung, nicht im Interesse seiner Bediensteten eingeräumt. Unabhängig davon, ob vorliegend überhaupt ein konstitutives Anforderungsprofil gegeben ist (dagegen spricht bereits der Wortlaut „fakultative Anforderungsmerkmale“), wird der Antragsteller durch ein seiner Ansicht nach zu weit gefasstes (konstitutives) Anforderungsprofil - welches er vorliegend erfüllt - nicht in seinem subjektiven Recht als Bewerber verletzt. Denn einem Leistungsvergleich als zentralen Element der Auswahl kann sich ein Konkurrent um eine Stelle nicht entziehen. Dem Bewerbungsverfahrensanspruch des unterlegenen Bewerbers ist hinreichend Genüge getan, wenn ein rechtlich nicht zu beanstandender Leistungsvergleich den Vorsprung eines anderen Bewerbers ergibt (BayVGH, B.v. 21.1.2020 - 3 CE 19.2457 - juris Rn. 16; VG München, B.v. 25.11.2019 - M 5 E 19.4017 - juris Rn. 51). Darüber hinaus erscheint die Abänderung der Anforderungen an Vorsitzende Richterinnen und Vorsitzende Richter an den obersten Bundesgerichten im Geschäftsbereich des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt und daher nicht willkürlich. Ausweislich des Schreibens des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz vom 22. September 2020 erfolgte die Änderung aufgrund des Austausches in der Sitzung des Richterwahlausschusses vom 2. Juli 2020 sowie der Entwicklung der Rechtsprechung. Schließlich erfolgte die Änderung der Anforderungen abstrakt und unabhängig von dem streitgegenständlichen Stellenbesetzungsverfahren.

39
b) Der von der Antragsgegnerin durchgeführte Leistungsvergleich ist rechtlich fehlerhaft. Denn die Antragsgegnerin hat bei dem Leistungsvergleich, den sie auf der Grundlage der jeweiligen aktuellen, auf unterschiedliche Statusämter bezogenen Anlassbeurteilungen vorgenommen hat, zu Unrecht einen Leistungsvorsprung der Beigeladenen vor dem Antragsteller angenommen.

40
aa) Die Antragsgegnerin ist zunächst zutreffend davon ausgegangen, dass die zugrundeliegenden Beurteilungen miteinander vergleichbar sind. Liegen der Auswahlbehörde im Falle der Konkurrenz um einen Dienstposten nicht unmittelbar vergleichbare Beurteilungen vor, so ist sie befugt und verpflichtet, die gebotene Gleichheit der Beurteilungsmaßstäbe auf geeignete Weise herzustellen, um zu miteinander vergleichbaren Aussagen über Eignung, Befähigung und fachliche Leistung zu gelangen. Dies geschieht durch eine gewichtende, die Umstände des Einzelfalles beachtende, verwaltungsgerichtlich nur eingeschränkt überprüfbare Entscheidung (OVG NW, B.v. 7.1.2019 - 1 B 1792/18 - juris Rn. 11). Der Auswahlvermerk vom 16. Februar 2021 geht zur Frage der Vergleichbarkeit der Beurteilungen zutreffend davon aus, dass die Beurteilungen miteinander vergleichbar sind und sowohl der Antragsteller als auch die Beigeladene im Gesamtergebnis jeweils mit der nach dem maßgeblichen Beurteilungssystem vorgesehenen Spitzennote bewertet sind. Bezugspunkt für Beurteilungen ist das jeweils innegehabte Statusamt.

41
bb) Soweit die Antragsgegnerin in einem weiteren Schritt davon ausgeht, dass trotz der unterschiedlichen Statusämter (Antragsteller R 8, Beigeladene R 5) aufgrund der Spitzennoten im Gesamtergebnis im Wesentlichen gleiche Beurteilungen vorliegen, ist der Leistungsvergleich fehlerhaft und die Auswahlentscheidung aufzuheben.

42

Der in einem höheren Statusamt erteilten Beurteilung kommt grundsätzlich ein größeres Gewicht zu als der gleichlautenden Beurteilung eines Mitbewerbers in einem niedrigeren Amt. Dies findet in dem Umstand seine Rechtfertigung, dass der Inhaber eines höherwertigen statusrechtlichen Amts von vornherein höheren Leistungsanforderungen begegnet. Mit einem höheren Amt sind regelmäßig auch gesteigerte Anforderungen und ein größeres Maß an Verantwortung verbunden. Zwar gilt dies nicht ausnahmslos, insbesondere dann nicht, wenn das höhere Statusamt über den Leistungsstand in bestimmten Bereichen keine Aussage zulässt. Das zu berücksichtigende Gewicht der in einem höheren Statusamt erteilten Beurteilung hängt mithin von den Umständen des Einzelfalls ab (vgl. BVerfG, B.v. 20.3.2007 - 2 BvR 2470/06 - NVwZ 2007, 691, juris Rn. 15 m.w.N., Rn. 17; B.v. 11.5.2011 - 2 BvR 764/11 - NVwZ 2011, 1191, juris Rn. 11; B.v 17.2.2017 - 2 BvR 1558/16 - NVwZ 2017, 1133, juris Rn. 21).

43
Da der Antragsteller in einem nach der Besoldungsgruppe R 8 besoldeten Statusamt beurteilt wurde, die Beigeladene - bei gleichem Gesamturteil - hingegen in einem nach R 5 besoldeten Statusamt, ist grundsätzlich von einem Leistungsvorsprung des Antragstellers auszugehen.

44
cc) Besonders gelagerte Umstände, die den Schluss zulassen würden, dass trotz der formal gleichlautenden Gesamturteile in unterschiedlichen Statusämtern von einer im Wesentlichen gleichwertigen Leistung im Hinblick auf das Gesamturteil auszugehen ist, liegen - entgegen der Erwägungen der Antragsgegnerin - nicht vor.

45
Zwar kann der Grundsatz des Leistungsvorrangs im höheren Statusamt nicht schematisch auf jeden Fall einer Beförderungskonkurrenz zwischen zwei Beamten oder Richtern unterschiedlicher Statusämter angewandt werden (BVerfG, B.v. 4.7.2018 - 2 BvR 1207/18 - NVwZ-RR 2018, 833, juris Rn.11). Vielmehr sind bei der Herstellung der Vergleichbarkeit weitere Kriterien zu berücksichtigen, sofern die besonders gelagerten Umstände des Einzelfalls dies ausnahmsweise gebieten (vgl. BVerfG, B.v. 4.7.2018 - 2 BvR 1207/18 - NVwZ-RR 2018, 833, juris Rn.11; v. 11.5.2011 - 2 BvR 764/11 - NVwZ 2011, 1191, juris Rn. 11; OVG NW, B.v. 13.5.2020 - 1 B 1495/19 - juris Rn. 40 m.w.N.).

46
Solche besonders gelagerten Umstände hat die Rechtsprechung etwa in einem Fall angenommen, in dem hinsichtlich eines bestimmten beurteilten und nun zu vergleichenden Teils der Gesamttätigkeit der Bewerber trotz des grundsätzlich gegebenen Statusunterschieds der gleiche Maßstab angelegt worden ist und deshalb insoweit gerade kein Statusunterschied bestanden hat (so: OVG NW, B.v. 13.5.2020 - 1 B 1495/19 - juris Rn. 42 unter Hinweis auf BVerfG, B.v. 20.3.2007 - 2 BvR 2470/06 - NVwZ 2007, 691, juris Rn. 17 ff., kein schematisch höheres Gewicht der rechtsprechenden Tätigkeit aufgrund der Tätigkeit an einem Gericht mit mehr Richterplanstellen).

47
Ferner kann ausnahmsweise auch der berufliche Werdegang formal gleich beurteilter Konkurrenten zu berücksichtigen sein (so: OVG NW, B.v. 13.5.2020 - 1 B 1495/19 - juris Rn. 44: durch personelle Veränderungen unmittelbar vor einem Regierungswechsel geprägte Besetzungsumstände unter Hinweis auf BVerfG, B.v. 4.7.2018 - 2 BvR 1207/18 - NVwZ-RR 2018, 833, juris Rn. 11 f.).

48
Ein solcher besonderer Umstand kann vorliegend nicht darin gesehen werden, dass die Beigeladene in ihrer vorherigen Tätigkeit das Amt einer Staatssekretärin (Besoldungsgruppe B 8) innegehabt hat. Denn für eine konkrete Verwendungsentscheidung ist auf den aktuellen Leistungsstand abzustellen, weshalb der aktuellen Beurteilung ausschlaggebende Bedeutung zukommt (vgl. BVerwG, U.v. 18.7.2001 - 2 C 41/00 - NVwZ-RR 2002, 201, juris Rn. 18; BVerfG, B.v. 9.8.2016 - 2 BvR 1287/16 - NVwZ 2017, 46, juris Rn. 78 m.w.N.). Erkenntnisse, die einen länger zurückliegenden Zeitraum betreffen, sind für die Entscheidung regelmäßig von geringerem Gewicht (OVG NW, B.v. 11.4.2019 - 6 B 1769/18 - juris Rn. 13). Die für den Leistungsvergleich herangezogene Anlassbeurteilung der Beigeladenen ist im Amt R 5 erstellt worden, sodass allein dieses Statusamt für den Leistungsvergleich zu berücksichtigen ist. Die vorherige statusamtshöhere Tätigkeit hat in der Anlassbeurteilung keine Berücksichtigung gefunden und kann daher auch nicht zum aktuellen Vergleichsmaßstab gemacht werden. Es kann auch keine Rede davon sein, dass bei dieser Betrachtungsweise allein der „zeitliche Zufall“ einen Leistungsvorsprung des Antragstellers

begründet, denn die Beigeladene ist bereits seit Mai 2017 nicht mehr im Amt einer Staatssekretärin tätig. Die Beigeladene ist im August 2017 freiwillig in den Dienst in einem niedrigeren Statusamt (R 5) zurückgekehrt. Diese (freiwillige) Entscheidung kann nicht Jahre später noch Berücksichtigung finden. Auch ist unerheblich, wie lange die Beigeladene das Amt einer Staatssekretärin ausgeübt hat. Denn maßgeblich ist allein das aktuelle Statusamt.

49
Auch der Umstand, dass die Beigeladene nach der in der Finanzgerichtsbarkeit des Landes höchstmöglichen Richterbesoldung besoldet wird, kann das Nichtvorliegen eines Statusvorsprungs des Antragstellers nicht begründen. Die Wertigkeit eines Amtes richtet sich primär nach der Bedeutung und Schwierigkeit der mit ihm verbundenen Aufgaben. Die Anforderungen des Amtes werden durch dessen besoldungsrechtliche Einordnung nachgezeichnet, sodass die Höhe der Besoldung als Maßstab für die Wertigkeit des Amtes herangezogen werden kann. Denn es gehört zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums, dass die Bezüge entsprechend der unterschiedlichen Wertigkeit der Ämter abgestuft sind. Das gilt auch für die Richterlaufbahn. Mit der Anknüpfung der Besoldung an innerdienstliche, unmittelbar amtsbezogene Kriterien soll sichergestellt werden, dass die Bezüge auch die unterschiedliche Wertigkeit der Ämter abbilden. Die Korrelation zwischen Wertigkeit des Amtes und Bezügehöhe besteht dabei über Laufbahnen und Besoldungsgruppen hinweg im Verhältnis zwischen allen Beamten und Richtern. Die einem Amt innewohnende Wertigkeit kommt mithin in der Besoldungshöhe zum Ausdruck (vgl. BVerfG, U.v. 27.9.2005 - 2 BvR 1387/02 - NVwZ 2005, 1294, juris Rn. 128; U.v. 6.3.2007 - 2 BvR 556/04 - NVwZ 2007, 568, juris Rn. 77; U.v. 14.2.2012 - 2 BvL 4/10 - BVerfGE 130, 263, juris Rn. 146; BayVGH, B.v. 24.4.2017 - 3 CE 17.434 - juris Rn. 40). Die Besoldungshöhe stellt damit einen zuverlässigen Indikator für die Wertigkeit eines Statusamtes dar (BayVGH, B.v. 24.4.2017 - 3 CE 17.434 - juris Rn. 41 ff.).

50
Das Amt eines Vorsitzenden Richters am Bundesfinanzhof (Besoldungsgruppe R 8), das der Antragsteller im Zeitpunkt der Auswahlentscheidung innehatte und immer noch innehat, wird deutlich höher besoldet als das Amt der Präsidentin des Finanzgerichts A. (Besoldungsgruppe R 5), das die Beigeladene im Zeitpunkt der Auswahlentscheidung innehatte. Es können daher keine Zweifel daran bestehen, dass der Antragsteller im Zeitpunkt der Auswahlentscheidung ein erheblich höherwertigeres Amt innehatte als die Beigeladene. Daran kann auch der Umstand, dass die Beigeladene aus dem Statusamt B 8 ein Ruhegehalt erhält, nichts ändern. Denn das hat keinen Bezug zu ihrem aktuellen Statusamt.

51
Für die Annahme des Nichtvorliegens eines Statusvorsprungs des Antragstellers liegen somit keine hinreichenden Anhaltspunkte vor. Dies ist im Vergleich der beiden maßgeblichen Ämter auch gerechtfertigt. So ist die Beigeladene Präsidentin eines sehr kleinen erstinstanzlichen Gerichts mit lediglich drei Senaten (Bundesfinanzhof: elf Senate). Es überschreitet den Beurteilungsspielraum, wenn die an dieser Stelle gewonnene Verwaltungserfahrung als so gewichtig bewertet wird, dass dadurch ein Statusunterschied von drei Ämtern ausgeglichen werden soll.

52
Schließlich ist auch zu berücksichtigen, dass trotz aller - prognostizierten - Verwaltungsaufgaben das Amt der / des Vizepräsidentin / en auch erheblich durch die Leitung eines Senats geprägt wird. Der Beurteilungsspielraum wird auch dadurch überschritten, dass jede Begründung dafür fehlt, dass die Beigeladene einen Statusamtsunterschied von drei Ämtern ausgleichen soll, obwohl sie noch nie außerhalb der ersten Instanz rechtsprechend tätig gewesen ist. Dabei stellt das Amt der / des Vizepräsidentin/ en des BFH auch mit Blick auf die rechtsprechende Funktion ein herausgehobenes Amt dar. c) Da der Leistungsvergleich aufgrund materieller Fehler einer rechtlichen Überprüfung nicht stand hält, kommt es auf die von der Antragstellerpartei gerügten formellen Fehler nicht entscheidungserheblich an. Es kann daher offen gelassen werden, ob ein Verstoß gegen die Ausschreibungspflicht oder sonstige Verfahrensfehler vorliegen.

53
5. Die Auswahl des Antragstellers erscheint auch möglich.

54
Bei Erwägungen des Gerichts, wie eine erneute Auswahlentscheidung ausgehen könnte, ist Zurückhaltung geboten. Die Voraussage, das mit einem Eilantrag letztlich verfolgte Ziel, dass der Dienstherr das

Auswahlermessen zugunsten einer Antragspartei ausübt, sei unerreichbar, ist nur in zweifelsfreien Ausnahmefällen denkbar (BayVGH, B.v. 1.12.2015 - 3 CE 15.1947 - juris Rn. 39; zu Fällen [nachträglicher] gesundheitlicher Nichteignung eines Antragstellers: VG München, B.v. 23.11.2020 - M 5 E 20.1848 - juris Rn. 24 ff.; B.v. 20.8.2020 - M 5 E 19.6298 - juris Rn. 7 ff.; für den Fall eines nicht kompensierbaren Leistungsvorsprungs der ausgewählten Bewerberin: VG München, B.v. 17.4.2020 - M 5 E 19.6326 - juris Rn. 32 ff.).

55
Ein solcher Ausnahmefall ist hier nicht gegeben. Dass der Antragsteller in einer erneuten, rechts- und ermessensfehlerfrei getroffenen Auswahlentscheidung wiederum unterliegen würde, kann nicht mit einem an Sicherheit grenzenden Grad an Wahrscheinlichkeit vorausgesagt werden, dass deswegen der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes unter dem Gesichtspunkt fehlender Sicherungsfähigkeit des Bewerbungsverfahrensanspruchs scheitern müsste. Es ist nicht mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass der Antragsteller bei einer erneuten Auswahlentscheidung chancenlos wäre.

56
6. Die Antragsgegnerin hat als unterlegene Beteiligte die Kosten des Verfahrens zu tragen (§ 154 Abs. 1 VwGO). Die Beigeladene trägt ihre außergerichtlichen Kosten unter Billigkeitsgesichtspunkten selbst, da sie sich mangels Antragstellung keinem Kostenrisiko ausgesetzt hat (§§ 154 Abs. 3, 162 Abs. 3 VwGO).

57
7. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 6 Satz 1 Nr. 1, Satz 2 bis 4 Gerichtskostengesetz (GKG) - ein Viertel der für ein Kalenderjahr zu zahlenden Bezüge mit Ausnahme nicht ruhegehaltsfähiger Zulagen. Das ergibt bei einer im Streit stehenden Stelle der Besoldungsgruppe R 8 mit Amtszulage einen Betrag von 35.613,06 EUR (BayVGH, B.v. 24.10.2017 - 6 C 17.1429 - BayVBl 2018, 390 für die Besoldung nach Bundesrecht; hier: 11.871,02 EUR x 3).