VGH München, Beschluss v. 26.10.2021 – 6 CE 21.2080

Titel:

Konkurrentenstreit um Besetzung der Stelle eines Vorsitzenden Richters

Normenketten:

GG Art. 33 Abs. 2

VwGO § 123, § 146 Abs. 4 S. 6

Leitsätze:

1. Weder die Mitwirkung an einer für die Beteiligte früher ergangenen ungünstigen Entscheidung, noch der – rechtliches Gehör gebende – Hinweis auf die derzeitige Rechtsauffassung, noch die durch die Prozessordnung gedeckte Verfahrensgestaltung insbesondere zur Akteneinsicht (§ 100 VwGO) und zu Äußerungsfristen vermögen in der Regel die Besorgnis der Befangenheit zu begründen. (Rn. 14) (redaktioneller Leitsatz)

2. Die VwGO sieht für das Rechtsmittel der Beschwerde anders als die Vorschriften über Berufung und Revision kein vorgeschaltetes, etwa von der erfolgreichen Rüge eines Verfahrensfehlers abhängiges Zulassungsverfahren vor. Der Verwaltungsgerichtshof prüft vielmehr als Beschwerdegericht – innerhalb des durch § 146 Abs. 4 S. 6 VwGO gezogenen Rahmens – den Rechtsfall eigenständig sowohl tatsächlich als auch rechtlich im gleichen Umfang wie das Verwaltungsgericht. (Rn. 17) (redaktioneller Leitsatz)

3. Der Beamte oder Richter hat Anspruch darauf, dass der Dienstherr ihn gerecht, unparteiisch, unvoreingenommen und möglichst objektiv beurteilt; wird hiergegen verstoßen, so ist eine dienstliche Beurteilung aufzuheben und der Dienstherr zur erneuten Beurteilung verpflichtet. (Rn. 25) (redaktioneller Leitsatz)

4. Eine tatsächliche Voreingenommenheit ist anzunehmen, wenn der Beurteiler – wegen mangelnder Objektivität und Unvoreingenommenheit gegenüber dem zu Beurteilenden – nicht willens oder nicht in der Lage ist, diesen sachlich und gerecht zu beurteilen. (Rn. 25) (redaktioneller Leitsatz)

5. Eine Untersagung der Stellenbesetzung kommt nur dann in Betracht, wenn sich ein etwaiger Rechtsverstoß auf die Erfolgsaussichten der Bewerbung des Rechtsschutzsuchenden auswirken kann. Maßgeblich ist daher, ob die Aussichten des unterlegenen Bewerbers, im Fall eines neuen, den aufgezeigten Rechtsfehler vermeidenden Auswahlverfahrens ausgewählt zu werden, offen sind, dh, seine Auswahl ernsthaft möglich erscheint. (Rn. 29) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Richterrecht, Konkurrentenstreit, Bundesfinanzhof, Bewerbungsverfahrensanspruch, Vorsitzender Richter, Beurteilung (keine) Voreingenommenheit des Beurteilers (keine) fiktive Beurteilung, Stellenbesetzung, Vorsitzendenstelle, Befangenheit, Voreingenommenheit, Beurteilung, Untersagung

Vorinstanzen:

VGH München, Beschluss vom 07.09.2021 – 6 C 21.2079

VG München, Beschluss vom 26.07.2021 – M 5 E 21.1684

Rechtsmittelinstanz:

VGH München, Beschluss vom 23.11.2021 – 6 CE 21.2768

Tenor

I. Die Anträge der Antragstellerin, den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof S., die Richterin am Verwaltungsgerichtshof R. und die Richterin am Verwaltungsgerichtshof G. wegen Besorgnis der Befangenheit abzulehnen, werden als unzulässig verworfen.

II. Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts München vom 26. Juli 2021 - M 5 E 21.1684 - wird zurückgewiesen.

III. Die Antragstellerin hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen. Der Beigeladene trägt seine außergerichtlichen Kosten selbst.

IV. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 34.121,01 € festgesetzt.

Gründe

I.

1
Die Antragstellerin ist seit Januar 2005 Richterin am Bundesfinanzhof (BFH). Seitdem sie durch Präsidiumsbeschluss vom 24. November 2015 zum Geschäftsjahr 2016 gegen ihren Willen in einen anderen Senat dieses Gerichts umgesetzt worden war (dazu VG München, B.v. 18.12.2015 - M 5 E 15.5395, BayVGH, B.v. 26.1.2016 - 6 CE 15.2800; BVerfG, B.v. 25.8.2016 - 2 BvR 877/16, ber. durch B.v. 8.12.2016), führt sie mehrere Gerichtsstreitigkeiten, mit denen sie die Verletzung ihrer Rechte durch diese und weitere Maßnahmen geltend macht. Im vorliegenden Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes wendet sie sich gegen die Besetzung der Stelle einer Vorsitzenden Richterin/ eines Vorsitzenden Richters an diesem Gericht mit dem Beigeladenen, der seit 2007 Richter am Bundesfinanzhof ist.

2
Der Präsident des Bundesfinanzhofs leitete mit Schreiben vom 1. April 2020 ein Interessenbekundungsverfahren für die Nachbesetzung von zwei vakant werdenden Stellen von Vorsitzenden Richter/innen am Bundesfinanzhof ein. Neben der Antragstellerin bewarben sich fünf weitere Bewerber auf eine dieser Stellen. Die daraufhin vom Präsidenten für die Antragstellerin erstellte Anlassbeurteilung vom 20. Juli 2020 schließt mit dem Ergebnis „ungeeignet, den Vorsitz in einem Senat des BFH zu übernehmen.“ Die hiergegen erhobenen Einwände der Antragstellerin blieben ohne Erfolg. Mit Auswahlvermerk vom 5. Februar 2021, den die Bundesministerin der Justiz und für Verbraucherschutz am 1. März 2021 billigte, entschied die Antragsgegnerin, die beiden vakanten Vorsitzendenstellen mit der Bewerberin Dr. B. (dazu Parallelverfahren 6 CE 21.2081) und mit dem Beigeladenen zu besetzen, die beide mit „hervorragend geeignet“ beurteilt worden waren. Die Konkurrentenmitteilung ging der Antragstellerin am 8. März 2021 zu.

3
Die Antragstellerin hat beim Verwaltungsgericht am 29. März 2021 um Eilrechtsschutz nachgesucht und beantragt,

4
„die Antragsgegnerin im Wege des Erlasses einer einstweiligen Anordnung zu verpflichten, „die beim Bundesfinanzhof (BFH) freien Posten von Vorsitzenden Richter/Innen betreffend den I., den II., den V. und den IX. Senat einstweilen nicht mit anderen Personen (namentlich <Frau M., Herrn T., Frau B. und Herrn W. - dem Beigeladenen ->) zu besetzen, bevor nicht über <mehrere im Einzelnen bezeichnete Gerichts- und Verwaltungsverfahren> jeweils rechtskräftig entschieden und über die Stellenbewerbung der Antragstellerin erneut unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts entschieden worden ist“.

5
Zur Begründung hat sie im Wesentlichen geltend gemacht, die für sie erstellte Anlassbeurteilung stamme von einem befangenen Beurteiler und sei aus einer Vielzahl von Gründen rechtswidrig, weshalb sie keine tragfähige Grundlage für die Auswahlentscheidungen darstellen könne. Nach Behebung der Mängel durch eine faire und korrekte Beurteilung dürfe sie mit einer hervorragenden Beurteilung rechnen.

6
Im Verlauf der - für jede Stelle getrennt geführten - erstinstanzlichen Verfahren, zu denen vom Verwaltungsgericht der jeweils zur Beförderung vorgesehene Bewerber beigeladen worden ist, hat die Antragstellerin ohne Erfolg mehrere Befangenheitsanträge gegen die zur Entscheidung berufenen Richterinnen und Richter gestellt und ebenfalls erfolglos die Aussetzung des Verfahrens nach § 94 VwGO beantragt (dazu Senatsbeschluss vom 7.9.2021 - 6 C 21. 2079).

7
Mit dem hier angegriffenen Beschluss vom 26. Juli 2021 - M 5 E 21.1684 - hat das Verwaltungsgericht bezogen auf das Amt eines Vorsitzenden Richters am Bundesfinanzhof, das die Antragsgegnerin mit dem Beigeladenen besetzen will, den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Antrag sei unstatthaft, soweit die Stellenbesetzung solange unterbleiben solle, bis über die von der Antragstellerin im Einzelnen bezeichneten Gerichts- und Verwaltungsverfahren

jeweils rechtskräftig entschieden ist; denn zwischen diesen Verfahren und der Auswahlentscheidung bestehe kein Zusammenhang. Soweit mit dem Eilantrag die Stellenbesetzung solange verhindert werden solle, bis über die Bewerbung der Antragstellerin erneut entschieden ist, sei er zwar zulässig, aber mangels Anordnungsanspruchs unbegründet. Die Auswahlentscheidung zugunsten des Beigeladenen sei rechtlich nicht zu beanstanden. Die ihr zugrunde gelegte Anlassbeurteilung der Antragstellerin lasse keinen Rechtsfehler erkennen und bleibe weit hinter der des Beigeladenen zurück. Selbst wenn sie aber rechtsfehlerhaft sein sollte, erscheine eine Auswahl der Antragstellerin in einem erneuten Auswahlverfahren wegen des ganz erheblichen Leistungsunterschieds ausgeschlossen.

8
Die Antragstellerin hat hiergegen fristgerecht Beschwerde eingelegt, mit der sie ihren erstinstanzlichen Antrag weiterverfolgt, hilfsweise die Zurückverweisung an das Verwaltungsgericht beantragt und höchsthilfsweise die Aussetzung des Verfahrens begehrt, um dem Gerichtshof der Europäischen Union im Wege des Vorabentscheidungsersuchens eine näher bezeichnete Rechtsfrage vorzulegen. Sie macht geltend, der erstinstanzliche Beschluss leide an einer Vielzahl schwerwiegender Verfahrensmängel und verletze materielles Recht. Unter anderem wird gerügt, die Anlassbeurteilung und dementsprechend die darauf gründende Auswahlentscheidung seien schon deshalb rechtswidrig, weil insbesondere der damalige Gerichtspräsident als Beurteiler, aber auch die mit der Angelegenheit befassten Angehörigen des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz sowie der Vertreter des Präsidenten ihr gegenüber individuell und institutionell voreingenommen gewesen seien. Das Verwaltungsgericht habe sich willkürlich mit den einschlägigen einfachgesetzlichen, verfassungs- und unionsrechtlichen Vorgaben befasst, um ganz offensichtlich zu Unrecht und entgegen geltender Rechtslage gezielt ein entsprechendes Entscheidungsergebnis zulasten der Antragstellerin herbeizuführen. Es habe bei der Darstellung der Antragsbegründung zu Unrecht eine Reihe offensichtlich entscheidungserheblicher Tatsachen ausgeblendet, so etwa den gesamten Vortrag der Antragstellerin zur aktiven Mitwirkung des Beigeladenen an den beiden gegen sie zu Unrecht und aus sachfremden Gründen unter der Amtsführung des damaligen Gerichtspräsidenten geführten willkürlichen Umsetzungsverfahren.

9
Die Antragstellerin hat mit Schriftsätzen vom 17. September und 8. Oktober 2021 teils wiederholt beantragt, den Vorsitzenden Richter S., die Richterin R. und die Richterin G. „wegen individueller und institutioneller Befangenheit“ von der Mitwirkung an diesem und anderen anhängigen Verfahren auszuschließen.

10
Wegen der Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge und die von der Antragsgegnerin vorgelegten Verwaltungsvorgänge verwiesen.

II.

11
1. Die Antragstellerin darf sich im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof selbst vertreten, weil sie als Honorarprofessorin Rechtslehrerin an einer staatlichen Hochschule ist (§ 67 Abs. 4 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 VwGO).

12
2. Ihre Ablehnungsgesuche vom 17. September und 8. Oktober 2021 sind als unzulässig zu verwerfen. Darüber entscheidet der Senat in der für die anstehende Sachentscheidung maßgeblichen Besetzung unter Mitwirkung und ohne dienstliche Äußerung der abgelehnten Richter (vgl. BayVGH, B.v. 15.5.2015 - 6 ZB 15.662; BayVerfGH, E.v. 1.2.2021 - Vf. 98-VII-20 - juris Rn. 8 m.w.N.).

13
Mit Blick auf Richterin G. geht der Antrag schon deshalb ins Leere, weil diese nicht mehr dem zur Entscheidung berufenen Senat angehört. Die Ablehnungsgesuche im Übrigen betreffen den Vorsitzenden Richter S. und die Richterin R., die von der Antragstellerin vor allem wegen des Hinweisschreibens vom 1. September 2021, wegen der Behandlung der Anträge auf Akteneinsicht und Gewährung weiterer Schriftsatzfristen, wegen der Vorbefassung mit den von der Antragstellerin früher geführten Beschwerdeverfahren 6 CE 15.2800 und 6 CE 16.246 und wegen ihrer Mitwirkung an den Beschlüssen vom 7. September 2021 - 6 C 21.2079 - und 27. September 2021 - 6 CE 21.2082 und 6 C 21.2192 - für befangen gehalten werden.

14
Die von der Antragstellerin vorgebrachten Gründe sind sowohl einzeln als auch bei einer Gesamtschau zur Rechtfertigung der Ablehnungsgesuche völlig ungeeignet. Weder die Mitwirkung an einer für die Beteiligte früher ergangenen ungünstigen Entscheidung, noch der - rechtliches Gehör gebende - Hinweis auf die derzeitige Rechtsauffassung, noch die durch die Prozessordnung gedeckte Verfahrensgestaltung insbesondere zur Akteneinsicht (§ 100 VwGO) und zu Äußerungsfristen vermögen in der Regel die Besorgnis der Befangenheit zu begründen (vgl. Hoppe in Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 54 Rn. 9 f. m.w.N.). Denn ein Ablehnungsgesuch ist grundsätzlich kein geeignetes Mittel, sich gegen für unrichtig gehaltene Rechtsauffassungen eines Richters zu wehren. Besondere Umstände, aus denen geschlossen werden könnte, die angeführten Entscheidungen und Verfahrenshandlungen beruhten auf einer unsachlichen Einstellung der abgelehnten Richter oder auf Willkür, hat die Antragstellerin nicht in nachvollziehbarer Weise aufgezeigt. Die Versuche, eine Instanz übergreifende institutionelle Voreingenommenheit sämtlicher mit den Verfahren der Antragstellerin befassten Richterinnen und Richter der Verwaltungsgerichtsbarkeit unter Mitwirkung der jeweiligen Gerichtspräsidenten zum Nachteil der Antragstellerin und zum Schutz des früheren Präsidenten des Bundesfinanzhofs zu konstruieren, liegen neben der Sache. Sie belegen, wie auch die wiederholten ähnlichen Ablehnungsgesuche im Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens (oder auch im richterdienstrechtlichen Prüfungsverfahren, vgl. etwa BGH - Dienstgericht des Bundes, B.v. 13.4.2021 - RiZ 2/16 - juris), die rechtsmissbräuchliche Instrumentalisierung der Richterablehnung.

15
Dass die Antragstellerin „u.a. auch gegen Angehörige des Bayerischen VG München und die Angehörigen der 6. Kammer des BayVGH Strafanzeigen u.a. wegen des Verdachts auf Rechtsbeugung gestellt und Strafanträge wegen des Verdachts der Beleidigung, Verleumdung und übler Nachrede erhoben“ hat, kann offenkundig keine Besorgnis der Befangenheit begründen.

16
3. Die Beschwerde im Konkurrenteneilverfahren ist zulässig, aber unbegründet. Die Gründe, die mit der Beschwerde fristgerecht dargelegt worden sind und auf deren Prüfung das Gericht beschränkt ist (§ 146 Abs. 4 Satz 6 i.V.m. Satz 1 und 3 VwGO), rechtfertigen es nicht, dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zu entsprechen.

17
a) Die im Vordergrund der Beschwerde stehenden Rügen, der Beschluss des Verwaltungsgerichts leide an schwerwiegenden Verfahrensmängeln und verletze insbesondere das Recht auf den gesetzlichen Richter sowie auf Gewährung von rechtlichem Gehör, gehen von vornherein fehl. Denn das Gesetz sieht für das Rechtsmittel der Beschwerde anders als die Vorschriften über Berufung und Revision kein vorgeschaltetes, etwa von der erfolgreichen Rüge eines Verfahrensfehlers abhängiges Zulassungsverfahren vor. Der Verwaltungsgerichtshof prüft vielmehr als Beschwerdegericht - innerhalb des durch § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO gezogenen Rahmens - den Rechtsfall eigenständig sowohl tatsächlich als auch rechtlich im gleichen Umfang wie das Verwaltungsgericht (vgl. BayVGH, B.v. 26.1.2016 - 6 CE 15.2800 - juris Rn. 15 m.w.N.). Selbst wenn die behaupteten Verfahrensverstöße vorliegen sollten, bestünde kein Grund, die Sache entsprechend § 130 Abs. 2 VwGO an das Verwaltungsgericht zurückzuweisen (vgl. Happ in Eyermann, 15. Aufl. 2019, § 130 Rn. 4).

18
b) In der Sache bleiben die Rügen der Antragstellerin ebenfalls ohne Erfolg. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist abzulehnen, wie das Verwaltungsgericht zu Recht entschieden hat.

19
Unzulässig ist der Antrag aus den vom Verwaltungsgericht ausgeführten Gründen, soweit die Antragstellerin verhindern will, dass die Vorsitzendenstelle mit dem Beigeladenen besetzt wird, bevor „über das beim Richterdienstgericht des Bundes anhängige Verfahren RiZ 2/16 sowie über das beim VG München anhängige Verfahren M 5 K 15.5394 und über die beim BFH unter den Aktenzeichen Z-PV1040/21-5/2020#10 und Z-PV-1040/20-6/2020#4 und Z-PV1040/22-9/2020#1 geführten Verfahren jeweils rechtskräftig entschieden“ ist.

20

Soweit im Wege der einstweiligen Anordnung untersagt werden soll, die Vorsitzendenstelle mit dem Beigeladenen zu besetzen, bis über die Bewerbung der Antragstellerin erneut unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts entschieden worden ist, ist der Antrag zulässig, aber unbegründet. Der Senat ist mit dem Verwaltungsgericht der Auffassung, dass der Antragstellerin kein Anordnungsanspruch zusteht. Sie hat nicht glaubhaft gemacht, dass durch die Besetzung der Stelle eines Vorsitzenden Richters am Bundesfinanzhof mit dem Beigeladenen die Verwirklichung eigener Rechte vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (§ 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

21
Die Antragstellerin kann keine erneute - rechtsfehlerfreie - Entscheidung über ihre Bewerbung um das Beförderungsamt einer Vorsitzenden Richterin am Bundesfinanzhof beanspruchen (zum Prüfungsmaßstab etwa BVerfG, B.v. 16.12.2015 - 2 BvR 1958/13 - ZBR 2016, 128 Rn. 57; BVerwG, B.v. 22.11.2012 - 2 VR 5.12 - juris Rn. 22; BayVGH, B.v. 17.1.2019 - 6 CE 18.2236 - juris Rn. 10). Es fehlt bereits - wie das Verwaltungsgericht zu Recht angenommen hat - an einer Verletzung des aus Art. 33 Abs. 2 GG resultierenden Bewerbungsverfahrensanspruchs; insbesondere lassen die der Auswahlentscheidung zugrunde gelegten dienstlichen Beurteilungen keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Antragstellerin erkennen (aa). Abgesehen davon muss - wie das Verwaltungsgericht ebenfalls zutreffend ausgeführt hat - ein Anspruch auf erneute Auswahlentscheidung deshalb ausscheiden, weil eine Auswahl der Antragstellerin ausgeschlossen erscheint (bb).

22
aa) Der Bewerbungsverfahrensanspruch der Antragstellerin ist durch die Auswahlentscheidung nicht verletzt worden. Diese und die ihr zugrunde gelegten Anlassbeurteilungen der Bewerber weisen keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Antragstellerin auf. Sie ergeben einen eindeutigen Leistungsvorsprung des Beigeladenen im Vergleich zur Antragstellerin. Der Senat folgt den zutreffenden Ausführungen im Beschluss des Verwaltungsgerichts und führt ergänzend aus:

23
Die dienstliche Beurteilung eines Beamten oder Richters ist ein von der Rechtsordnung dem Dienstherrn vorbehaltener Akt wertender Erkenntnis. Nur der Dienstherr oder der für ihn handelnde jeweilige Vorgesetzte soll ein persönlichkeitsbedingtes Werturteil darüber abgeben, ob und inwieweit der Beamte den - ebenfalls grundsätzlich vom Dienstherrn zu bestimmenden - zahlreichen fachlichen und persönlichen Anforderungen seines Amtes und seiner Laufbahn entspricht. Die verwaltungsgerichtliche Nachprüfung hat sich deshalb darauf zu beschränken, ob der Dienstherr den anzuwendenden Begriff oder den gesetzlichen Rahmen, in dem er sich bewegen kann, verkannt, ob er einen unrichtigen Sachverhalt zu Grunde gelegt, allgemeine Wertmaßstäbe nicht beachtet oder sachfremde Erwägungen angestellt hat (ständige Rechtsprechung; etwa BVerwG, U.v. 7.7.2021 - 2 C 2.21 - juris Rn. 10 m.w.N.; BayVGH, B.v. 2.9.2020 - 6 CE 20.1351 - juris Rn. 25).

24
Gemessen an diesem - beschränkten - Prüfungsmaßstab ist die der Auswahlentscheidung zugrunde gelegte Anlassbeurteilung der Antragstellerin rechtlich nicht zu beanstanden. Insbesondere war der damalige Präsident des Bundesfinanzhofs bei Abfassung der Anlassbeurteilung entgegen der Ansicht der Antragstellerin nicht voreingenommen.

25
Der Beamte oder Richter hat Anspruch darauf, dass der Dienstherr ihn gerecht, unparteiisch, unvoreingenommen und möglichst objektiv beurteilt. Wird hiergegen verstoßen, so ist eine dienstliche Beurteilung aufzuheben und der Dienstherr zur erneuten Beurteilung verpflichtet (BVerwG, U.v. 23.4.1998 - 2 C 16.97 - juris Rn. 12; BayVGH, B.v. 2.9.2020 - 6 CE 20.1351 - juris Rn. 28). Eine tatsächliche Voreingenommenheit ist anzunehmen, wenn der Beurteiler - wegen mangelnder Objektivität und Unvoreingenommenheit gegenüber dem zu Beurteilenden - nicht willens oder nicht in der Lage ist, diesen sachlich und gerecht zu beurteilen (BVerwG, B.v. 7.11.2017 - 2 B 19.17 - juris Rn. 11 m.w.N.). Die Besorgnis der Befangenheit aus der subjektiven Sicht des zu Beurteilenden genügt insoweit allerdings nicht, vielmehr ist die tatsächliche Voreingenommenheit eines Beurteilers aus der Sicht eines objektiven Dritten festzustellen. Diese Feststellung kann sich aus der Beurteilung selbst, aber auch aus einem Verhalten des Beurteilers in Angelegenheiten des zu Beurteilenden oder diesem gegenüber während des Beurteilungszeitraums und des Beurteilungsverfahrens ergeben. In besonders gelagerten Einzelfällen

können auch Vorgänge aus der Zeit vor dem jeweils streitigen Beurteilungszeitraum eine derartige Feststellung stützen (vgl. BVerwG, U.v. 23.4.1998 - 2 C 16.97 - juris Rn. 14). Dabei ist zu berücksichtigen, dass dienstliche Beurteilungen grundsätzlich durch Vorgesetzte und/oder Dienstvorgesetzte erstellt werden und ständige dienstliche Zusammenarbeit und die Führungsaufgaben eines Vorgesetzten naturgemäß auch die Möglichkeit von Konflikten mit sich bringen. Dementsprechend können grundsätzlich weder eine kritische Einschätzung der Arbeitsweise und des sonstigen dienstlichen Verhaltens des beurteilten Beamten durch den beurteilenden Vorgesetzten noch das Bestehen dienstlich veranlasster Spannungen bereits Anlass geben, eine Voreingenommenheit des Vorgesetzten anzunehmen. Dadurch und durch im Einzelfall emotional gefärbte Reaktionen wird grundsätzlich noch nicht die Erwartung in Frage gestellt, der Vorgesetzte wolle und könne seine Pflichten einschließlich derjenigen zur sachlichen und gerechten dienstlichen Beurteilung erfüllen. Dies gilt auch für einzelne unangemessene, saloppe, ungeschickte oder missglückte Formulierungen in einer dienstlichen Beurteilung (BVerwG, B.v. 7.11.2017 - 2 B 19.17 - juris Rn. 13 m.w.N.).

26
Ausgehend davon lag eine Voreingenommenheit des Beurteilers nicht vor. Die Antragstellerin führt zwar eine Vielzahl von Umständen an, die aus ihrer Sicht zwingend ergeben, dass der ehemalige Gerichtspräsident unter Mitwirken des Präsidiums jahrelange durch zwei erzwungene Senatswechsel gezielt zunehmend unzumutbare Arbeitsbedingungen für sie geschaffen und schließlich anlässlich ihrer Bewerbung um eine Vorsitzendenstelle eine unfaire, falsche, offenkundig nicht leistungsgerechte Anlassbeurteilung erstellt hat. Auch bei einer Gesamtschau der angeführten Umstände kann der Senat gleichwohl aus objektivem Blickwinkel keinen Anhaltspunkt für eine tatsächliche Voreingenommenheit erkennen.

27
Die Anlassbeurteilung kommt zwar zu einem für die Antragstellerin deutlich negativen Ergebnis, enthält selbst aber gleichwohl keinerlei Hinweis auf sachfremde Erwägungen. Das Gesamturteil ist auf ausreichender Tatsachengrundlage plausibel und eingehend unter neutraler Abwägung der Stärken und Schwächen begründet. Ebenso wenig lassen die Verhaltensweisen des Beurteilers insbesondere während des Beurteilungszeitraums (1.1.2015 bis 31.3.2020) und des Beurteilungsverfahrens objektiv auf eine Voreingenommenheit schließen. Es steht freilich außer Frage, dass seit 2015 ein massiver Arbeitskonflikt vorliegt, in dessen Verlauf durch oder unter Mitwirkung des damaligen Gerichtspräsidenten eine Reihe von teils schwerwiegenden Maßnahmen zu Lasten der Antragstellerin getroffen wurden (wie Umsetzung, Einleitung eines Disziplinarverfahrens, Untersagung der Nebentätigkeit). Auch daraus wird jedoch, unabhängig von der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit dieser Maßnahmen im Einzelnen, nicht die Erwartung in Frage gestellt, der damalige Gerichtspräsident wolle und könne seine Pflicht zur sachlichen und gerechten dienstlichen Beurteilung erfüllen. Denn mit diesen Maßnahmen wurde auf ebenfalls massive Verhaltensweisen der Antragstellerin reagiert. So hat das Bundesverfassungsgericht im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gegen die Umsetzung in einen anderen Senat zum 1. Januar 2016 hervorgehoben, das Präsidium des Bundesfinanzhofs habe davon ausgehen dürfen, „dass die Antragstellerin selbst durch scharfe Formulierungen und Vorwürfe (Nötigung, Manipulation, Anstiftung zur Rechtsbeugung, Betreiben einer Intrige, Falschangaben) gegen den Vorsitzenden und die übrigen Beisitzer erheblich zum Entstehen und zur Vertiefung der Spannungen beigetragen hat“ (BVerfG, B.v. 25.8.2016 - 2 BvR 877/16 - juris Rn. 22). Ebenso wenig kann es als Ausdruck von Voreingenommenheit angesehen werden, wenn der Gerichtspräsident darauf reagiert, dass die Antragstellerin sich „seit 2018 nahezu vollständig und seit 2019 vollständig aus der spruchrichterlichen Tätigkeit zurückgezogen hat“, also mit anderen Worten ihre Mitarbeit zuletzt vollständig verweigert, wie in der Anlassbeurteilung in der Sache unwidersprochen festgestellt wird.

28
(bb) Selbst wenn die dienstliche Beurteilung und mit ihr die darauf beruhende Auswahlentscheidung an einem Rechtsfehler zum Nachteil der Antragstellerin leiden sollte, kann sie keine erneute Entscheidung beanspruchen, weil ihre Auswahl für das angestrebte Beförderungsamt ausgeschlossen erscheint.

29
Eine Untersagung der Stellenbesetzung kommt nur dann in Betracht, wenn sich ein etwaiger Rechtsverstoß auf die Erfolgsaussichten der Bewerbung des Rechtsschutzsuchenden auswirken kann. Maßgeblich ist daher, ob die Aussichten des unterlegenen Bewerbers, im Fall eines neuen, den aufgezeigten Rechtsfehler

vermeidenden Auswahlverfahrens ausgewählt zu werden, offen sind, das heißt, seine Auswahl ernsthaft möglich erscheint (ständige Rechtsprechung, vgl. etwa BVerwG, B.v. 25.11.2015 - 2 BvR 1461.15 - juris Rn. 19; BayVGH, B.v. 24.9.2019 - 6 CE 19.1749 - juris; OVG NW, B.v. 13.1.2020 - 6 B 1414/19 - juris Rn. 4 m.w.N.). Zwar dürfen die Anforderungen an einen Erfolg des unterlegenen Bewerbers nicht überspannt werden. Die Anforderungen an die Glaubhaftmachung dürfen nicht über das hinausgehen, was für ein Obsiegen im Hauptsacheverfahren genügt (vgl. BVerfG, B.v. 16.12.2015 - 2 BvR 1958/13 - ZBR 2016, 128 Rn. 57; BVerwG, B.v. 22.11.2012 - 2 VR 5.12 - juris Rn. 22; BayVGH, B.v. 3.6.2015 - 6 ZB 14.312 - juris Rn. 10 m.w.N.). Ergibt jedoch die gebotene wertende Betrachtung aller Umstände des Einzelfalles klar erkennbar, dass der Rechtsschutzsuchende auch im Fall einer nach den Maßstäben der Bestenauslese fehlerfrei vorgenommenen Auswahlentscheidung im Verhältnis zu den Mitbewerbern chancenlos sein wird, eine realistische und nicht nur theoretische Beförderungschance also nicht gegeben ist, kann ein Anspruch auf eine erneute Entscheidung über seine Bewerbung nicht bestehen.

30
Eine solche realistische Beförderungschance der Antragstellerin vermag der Senat mit dem Verwaltungsgericht nicht zu erkennen. Denn dass eine erneute Beurteilung der Antragstellerin dazu führen könnte, den Leistungsvorsprung des Beigeladenen einzuholen, erscheint ausgeschlossen. Das ergibt sich bereits daraus, dass die Antragstellerin seit 2018 ganz überwiegend keine richterlichen Aufgaben wahrnimmt. Sie kann sich nicht darauf berufen, zur Arbeitsverweigerung wegen der Vorenthaltung zumutbarer Arbeitsbedingungen durch die erzwungenen Senatswechsel berechtigt zu sein und deshalb Anspruch auf eine fiktive Nachzeichnung ihrer früheren Beurteilungen zu haben. Denn eine Richterin oder ein Richter hat die Zuweisung von Geschäften durch einen Geschäftsverteilungsplan, der nicht nichtig ist, solange hinzunehmen, bis die Rechtswidrigkeit der Zuteilung festgestellt oder die Zuteilung anderweit aufgehoben worden ist (vgl. BVerwG, U.v. 28.11.1975 - VII C 47.73 - BVerwGE 50, 11/21); für die Behauptung der Antragstellerin, die Geschäftsverteilungspläne des Bundesfinanzhofs seien bezogen auf ihre Senatszuweisungen im fraglichen Zeitpunkt nichtig gewesen, ist kein greifbarer Anhaltspunkt ersichtlich. Dass sich die Antragstellerin darüber hinwegsetzt und „ihr Recht“ eigenmächtig durchzusetzen sucht, mag einen weiteren Eignungsmangel darstellen. Im Übrigen wäre die Antragsgegnerin bei einer erneuten Auswahlentscheidung berechtigt, die Antragstellerin für die Dauer des gegen sie geführten Disziplinarverfahrens schon wegen der damit begründeten Zweifel an ihrer Eignung von einer möglichen Beförderung auszunehmen (vgl. BVerwG, B.v. 28.5.2021 - 2 VR 1.21 - juris Rn. 16).

31
c) Die Sache ist entscheidungsreif. Das Abwarten der Entscheidung in einem anderen richterdienst- und verwaltungsgerichtlichen Klageverfahren der Antragstellerin ist ebenso wenig angezeigt, wie die von der Beschwerde beantragte Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union. Auf den Senatsbeschluss vom 7. September 2021 - 6 C 21.2079 - wird verwiesen.

32
4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 und § 162 Abs. 3 VwGO. Es entspricht nicht der Billigkeit, etwaige außergerichtliche Kosten des Beigeladenen für erstattungsfähig zu erklären, weil dieser keinen Antrag gestellt und sich damit keinem Kostenrisiko ausgesetzt hat (vgl. § 154 Abs. 3 VwGO).

33
Die Festsetzung des Streitwerts folgt aus §§ 40, 47 Abs. 1 Satz 1, § 53 Abs. 2 Nr. 1 GKG sowie § 52 Abs. 1 i.V.m. Abs. 6 Satz 1 Nr. 1, Satz 2 bis 4 GKG. Anzusetzen ist danach im Ergebnis ein Viertel der für ein Kalenderjahr in dem angestrebten Amt (Vorsitzende Richterin am Bundesfinanzhof) zu zahlenden Bezüge (BayVGH, B.v. 24.10.2017 - 6 C 17.1429 - BayVBl 2018, 390; hier 136.484,04 € : 4).

34
Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO; § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).