

Titel:

Konkurrentenstreitverfahren, Bewerbungsverfahrensanspruch, dienstliche Beurteilungen in unterschiedlichen Statusämtern

Normenketten:

GG Art. 33 Abs. 2

BayRiStAG Art. 5

Ziffer 7.1 GemBek

Schlagworte:

Konkurrentenstreitverfahren, Bewerbungsverfahrensanspruch, dienstliche Beurteilungen in unterschiedlichen Statusämtern

Tenor

1. Der Antrag wird abgelehnt.
2. Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens. Der Beigeladene trägt seine außergerichtlichen Kosten selbst.
3. Der Streitwert wird auf 26.043,72 Euro festgesetzt.

Gründe

I.

1

Der Antragsteller wendet sich im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes gegen die Entscheidung des Antragsgegners, die Stelle des Präsidenten des Sozialgerichts ... mit dem Beigeladenen zu besetzen.

2

In der Ausgabe des Bayerischen Ministerialblatts vom ... (BayMBL. 2023 Nr. ...*) wurde die Stelle der Präsidentin/des Präsidenten des Sozialgerichts ... (Besoldungsgruppe R3) ausgeschrieben. Es wurde darauf hingewiesen, dass im Hinblick auf die Anforderungen des zu besetzenden Amtes eine ausgeprägte Führungs- und Verwaltungserfahrung sowie eine hinreichende sozialrichterliche Erfahrung über einen Zeitraum von in der Regel vier Jahren vorausgesetzt würden. Erforderlich sei außerdem eine ausreichend lange Berufserfahrung als Juristin/Jurist in der Ministerialverwaltung in leitender Funktion, beispielsweise als Referatsleitung oder stellvertretende Referatsleitung oder in vergleichbarer Funktion im nachgeordneten Geschäftsbereich. Auf die Ausschreibung hin sind beim Bayerischen Landessozialgericht die Bewerbungen des Antragstellers und des Beigeladenen eingegangen.

3

Der am ... geborene Antragsteller begann am 01.09.1992 eine Tätigkeit als Angestellter bei der Landesversicherungsanstalt (LVA) ... Mit Wirkung zum 01.05.1993 wurde er unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Probe zum Regierungsrat z.A. und unter dem 01.09.1994 zum Regierungsrat ernannt. Mit Wirkung zum 01.09.1995 wurde der Antragsteller in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit berufen und am 01.03.1997 zum Oberregierungsrat befördert. Am 01.06.2003 begann er seine Tätigkeit am Sozialgericht ... als Richter kraft Auftrags und wurde mit Wirkung zum 01.08.2004 in ein Richterverhältnis auf Lebenszeit berufen. Am 01.06.2009 wurde er zum Richter am Landessozialgericht befördert und kehrte am 01.05.2010 als weiterer aufsichtsführender Richter an das Sozialgericht ... zurück. Der Antragsteller wurde zuletzt zum Stichtag 31.12.2019 in einem Amt der Besoldungsgruppe R2 periodisch beurteilt (Gesamturteil 15 Punkte) und danach mit Wirkung vom 29.05.2020 zum Vizepräsidenten des Sozialgerichts ... (Besoldungsgruppe R2 + AZ) ernannt. Im Rahmen einer Anlassbeurteilung für den Zeitraum vom 01.01.2020 bis 20.04.2023 wurden die dienstlichen Leistungen des Antragstellers im Statusamt R2 + AZ mit einem Gesamturteil von 15 Punkten bewertet; weiter wurde ihm die Verwendungseignung als Präsident eines Sozialgerichts zuerkannt. Den textlichen Ausführungen ist zu entnehmen, dass sich die Tätigkeit des

Antragstellers im Bereich der Verwaltungstätigkeiten nicht in den ihm bis 28.05.2020 obliegenden Aufgaben eines weiteren aufsichtsführenden Richters und den ab 29.05.2020 zugewiesenen Aufgaben eines Vizepräsidenten erschöpft habe. Vielmehr habe er die Vertretung des Präsidenten bis 31.08.2020 und die Vertretung des Vizepräsidenten bis 28.05.2020 wahrgenommen und in der Zeit vom 29.05.2020 bis 30.09.2020 auch die Aufgaben des weiteren aufsichtsführenden Richters erledigt.

4

Der am ... geborene Beigeladene wurde mit Wirkung vom 29.04.1993 beim Amt für Versorgung und Familienförderung ... als Regierungsrat z.A. eingestellt und an das Bayerische Staatsministerium für Familie, Arbeit und Soziales (StMAS) abgeordnet. Zum 01.10.1993 wurde er in das Ministerium versetzt. Vom 01.04.1996 bis 30.06.1998 war der Beigeladene als wissenschaftlicher Mitarbeiter beim Bundessozialgericht tätig. In dieser Zeit erfolgten am 01.05.1996 seine Ernennung zum Regierungsrat bei gleichzeitiger Berufung in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit und am 04.05.1998 die Beförderung zum Oberregierungsrat. Mit Wirkung vom 01.05.1999 wurde der Beigeladene unter Berufung in das Richterverhältnis kraft Auftrags zum Richter am Sozialgericht ernannt, an das Sozialgericht ... versetzt und bis 31.07.1999 zur Einarbeitung in die Aufgaben eines Kammervorsitzenden am Sozialgericht an das Bayerische Landessozialgericht abgeordnet. Zum 01.08.1999 erfolgte die Versetzung an das Sozialgericht ... Am 30.08.2000 wurde er zum Richter am Sozialgericht ... ernannt und in das Richterverhältnis auf Lebenszeit berufen. Mit Wirkung vom 01.01.2004 wurde der Beigeladene zum Richter am Bayerischen Landessozialgericht (Besoldungsgruppe R2) befördert. Seit 01.03.2009 bekleidet er das mit Besoldungsgruppe R3 bewertete Amt eines Vorsitzenden Richters am Bayerischen Landessozialgericht. Er ist als Senatsvorsitzender an der Zweigstelle des Bayerischen Landessozialgerichts in ... tätig. In der Zeit vom 15.02.2014 bis 28.02.2017 übernahm der Beigeladene auch die Leitung der Zweigstelle in ... Die letzte periodische Beurteilung erhielt er im Beurteilungszeitraum vom 01.01.2004 bis 31.12.2007 im Januar 2008 als Berichterstatter am Landessozialgericht. Seine Leistungen wurden, bei bestätigter Führungseignung und Verwendungseignung als Vorsitzender Richter am Bayerischen Landessozialgericht, mit dem Gesamturteil 13 Punkte bewertet. Im Rahmen einer Anlassbeurteilung für den Zeitraum vom 01.04.2019 bis 31.03.2023 wurden ihm im Gesamturteil 15 Punkte im Statusamt eines Vorsitzenden Richters am Landessozialgericht (Besoldungsgruppe R3) zuerkannt. Weiterhin wurde ihm die Verwendungseignung für das Amt des Präsidenten eines Sozialgerichts bescheinigt.

5

Der Präsident des Bayerischen Landessozialgerichts führte mit Schreiben am 27.04.2023 an das StMAS aus, dass beide Richter aus Anlass ihrer Bewerbung auf die gegenständliche Ausschreibung neu beurteilt worden seien. Der Beigeladene unterliege als Vorsitzender Richter am Landessozialgericht nicht mehr der periodischen Beurteilung, weshalb seine letzte Leistungsbewertung länger als vier Jahre zurückliege. Der Antragsteller sei zuletzt im Jahr 2020 im Amt R2 periodisch beurteilt und danach mit Wirkung vom 29.05.2020 zum Vizepräsidenten des Sozialgerichts ... (Besoldungsgruppe R2 + AZ) ernannt worden. Bereits nach dem Vergleich der Gesamturteile der aktuellen Anlassbeurteilungen sei dem Beigeladenen der Vorrang zu geben. Der Beigeladene habe mit 15 Punkten nominal dasselbe Endergebnis erreicht wie der Antragsteller. Im höheren Amt der Besoldungsgruppe R3, das der Beigeladene bekleide, seien jedoch höhere Anforderungen an die dienstlichen Leistungen einer Richterin/eines Richters zu stellen. Daraus ergebe sich ein höheres Leistungsniveau für den Beigeladenen gegenüber dem Antragsteller. Die im Anforderungsprofil der Stellenausschreibung genannten Voraussetzungen einer hinreichenden Erfahrung als Sozialrichter und eine ausreichend lange Führungserfahrung erfülle der Beigeladene bereits offensichtlich durch seinen besonders langjährigen Einsatz in der bayerischen Sozialgerichtsbarkeit, als Senatsvorsitzender und durch seine Tätigkeit als stellvertretender Referatsleiter im Referat V 4 des StMAS für Asylbewerber ab dem 01.05.1993, als stellvertretender Referatsleiter im Referat V 2 des StMAS für Vertriebenenpolitik, Ostdeutsche Kulturarbeit ab dem 01.07.1998 sowie seine mehrjährige Tätigkeit als Leiter der Zweigstelle ... Der Beigeladene besitze ausgesprochen hohe fachliche richterliche Befähigungen. Zusammen mit seinem beispielgebenden Einsatz, seinem kommunikativen und lösungsorientierten Führungsstil sowie seinem souveränen, von fachlicher Kompetenz getragenen Auftreten verfüge der Beigeladene über besonders herausragende Führungseigenschaften. Daher werde vorgeschlagen, dem Beigeladenen das Amt des Präsidenten des Sozialgerichts ... zu übertragen.

6

Das StMAS teilte dem Präsidenten des Bayerischen Landessozialgerichts mit Schreiben vom 08.05.2023 mit, dass beabsichtigt sei, die ausgeschriebene Stelle mit dem Beigeladenen zu besetzen. Maßgeblich sei in erster Linie das abschließende Gesamturteil der Beurteilungen. Danach habe der Antragsteller zwar ebenfalls das Gesamturteil 15 Punkte erhalten. Jedoch sei zu berücksichtigen, dass dieser Bewertung das von Richterinnen und Richtern der Besoldungsgruppe R2 + AZ zu fordernde Leistungsniveau zugrunde gelegen habe. Vergleichsmaßstab für die Beurteilung der Leistungen des Beigeladenen sei hingegen das in der Besoldungsgruppe R3 zu fordernde höhere Leistungsniveau gewesen. Der Beigeladene sei damit als leistungsstärker anzusehen. Ihm gebühre nach dem Grundsatz der Bestenauslese der Vorrang.

7

Mit Schreiben vom 23.05.2023 teilte das StMAS dem Antragsteller mit, dass beabsichtigt sei, die ausgeschriebene Stelle mit dem Beigeladenen zu besetzen. Mit Schriftsatz seines Bevollmächtigten vom 30.05.2023 hat der Antragsteller Widerspruch gegen die Ablehnung seiner Bewerbung erhoben, über den bislang noch nicht entschieden worden ist.

8

Mit weiterem Schriftsatz seines Bevollmächtigten vom 30.05.2023, beim Bayerischen Verwaltungsgericht Bayreuth am selben Tag eingegangen, beantragt der Antragsteller,

dem Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu untersagen, die Stelle der Präsidentin/des Präsidenten des Sozialgerichts ... (Besoldungsgruppe R3) zu besetzen, bis über die Bewerbung des Antragstellers bestandskräftig entschieden worden ist.

9

Zur Begründung führt der Klägerbevollmächtigte mit Schriftsatz vom 21.06.2023 aus, dass dem Antragsteller im Zeitraum vom 15.10.2019 bis 31.08.2020 in Personalunion die Ausführung der Dienstgeschäfte des Präsidenten sowie des Vizepräsidenten des Sozialgerichts ... mit der damit einhergehenden Führungs- und Verantwortungsübernahme obliegen habe. Demgegenüber verfüge der Beigeladene nicht über eine ausgeprägte Führungs- und Verwaltungserfahrung, welche der eines Referats- oder Behördenleiters entspreche. Insbesondere sei die Tätigkeit als Leiter der Zweigstelle des Bayerischen Sozialgerichts mit keiner hervorzuhebenden Verwaltungs- und Verantwortungsübernahme, insbesondere Personalverantwortung, verbunden. Die Erwägung, dass bei formal gleichlautenden Gesamturteilen die Beurteilung des Beamten im höheren Statusamt besser sei als diejenige des für ein niedrigeres Statusamt beurteilten Konkurrenten, könne nicht schematisch auf jeden Fall der Beförderungskonkurrenz zwischen zwei Beamten unterschiedlicher Statusämter angewendet werden. Vielmehr hänge das zusätzlich zu berücksichtigende Gewicht der in einem höheren Statusamt erzielten Beurteilung von den Umständen des Einzelfalls ab. Die grundsätzliche Höhergewichtung der statushöheren Beurteilung schließe nicht aus, dass ein Statusrückstand durch leistungsbezogene Kriterien ausgeglichen werden könne. Die Gewichtung der im höheren Statusamt erbrachten Leistung sei daher konkret, einzelfallbezogen und sachangemessen vorzunehmen. Vorliegend sei nicht ersichtlich, dass eine entsprechende Gewichtung vorgenommen worden sei. In der Auswahlentscheidung heiße es lediglich, dass der Beigeladene allein deshalb als leistungsstärker angesehen worden sei, weil der Vergleichsmaßstab für die für ihn erstellte Anlassbeurteilung das in seiner Besoldungsgruppe R3 zu fordernde höhere Leistungsniveau gewesen sei. Mithin sei eine ausschließlich schematische Anwendung des Grundsatzes erfolgt, dass bei formal gleichlautenden Gesamturteilen die Beurteilung des Beamten im höheren Statusamt besser sei als diejenige des für ein niedrigeres Statusamt beurteilten Konkurrenten. Eine konkrete, einzelfallbezogene und sachangemessene Gewichtung der im höheren Statusamt vom Beigeladenen erbrachten Leistungen sei nicht vorgenommen worden. Bei dieser vorzunehmenden Gewichtung hätte insbesondere berücksichtigt werden müssen, dass dem Beigeladenen im Beurteilungszeitraum der Anlassbeurteilung (01.04.2019 bis 31.03.2023) nicht mehr die Leitung der Zweigstelle des Bayerischen Landessozialgerichts übertragen gewesen sei. Somit seien seitens des Beigeladenen im Beurteilungszeitraum keinerlei Tätigkeiten wahrgenommen worden, die die in der Stellenausschreibung geforderte Führungs- und Verwaltungserfahrung vermittelten. Bei einer konkreten einzelfallbezogenen und sachangemessenen Gewichtung hätte zugunsten des Antragstellers in Rechnung gestellt werden müssen, dass diesem bis zum 29.05.2020 die Vertretung des Vizepräsidenten und bis zum 31.08.2020 – mithin innerhalb des Beurteilungszeitraums der Anlassbeurteilung – die Vertretung des Präsidenten übertragen gewesen sei. Die dem Antragsteller insoweit obliegende ausgeprägte Führungs- und Verwaltungserfahrung wäre ausweislich des Anforderungsprofils in der Stellenausschreibung im Rahmen der Gewichtung der Gesamturteile zu berücksichtigen gewesen. Eine Begründung, aus der sich ergebe,

dass diese Umstände in den Blick genommen worden seien, sei der Auswahlentscheidung nicht zu entnehmen. Aufgrund dessen erscheine die Auswahl des Antragstellers bei einer erneuten rechtsfehlerfreien Auswahlentscheidung jedenfalls möglich.

10

Mit Schriftsatz vom 31.05.2023 sicherte der Antragsgegner zu, dass bis zur Entscheidung über den Antrag keine weiteren Vollzugs- und Vollstreckungsmaßnahmen erfolgen würden. Mit weiterem Schriftsatz vom 06.06.2023 übermittelte er die einschlägigen Akten und verwies zunächst auf die Begründung der Auswahlentscheidung. Unter Bezugnahme auf diese vertrete das StMAS die Auffassung, dass der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung mangels Vorliegens eines Anordnungsanspruchs kostenpflichtig abzulehnen sei. Mit weiterem Schriftsatz vom 27.06.2023 führt der Antragsgegner aus, dass Antragsteller und Beigeladener jeweils das konstitutive Anforderungsprofil erfüllten und daher beide richtigerweise in den Leistungsvergleich einbezogen worden seien. Der Leistungsvergleich erfolge in erster Linie an Hand der aktuellen dienstlichen Beurteilungen. Die Einschätzung der statusrechtlichen Höherwertigkeit der Beurteilung des Beigeladenen halte sich in den Grenzen des dem Dienstherrn zustehenden Beurteilungsspielraums. Für das zu besetzende Amt werde in gleichbleibender Verwaltungspraxis als konstitutives Anforderungsprofil eine ausgeprägte Führungs- und Verwaltungserfahrung vorausgesetzt. Diese werde gemäß der Stellenausschreibung nachgewiesen durch eine ausreichend lange Berufserfahrung als Juristin/Jurist in der Ministerialverwaltung in leitender Funktion, beispielsweise als Referatsleitung oder stellvertretende Referatsleitung oder in einer vergleichbaren Funktion im nachgeordneten Geschäftsbereich. Der Beigeladene sei ab Mai 1993 bis 31.03.1996 als stellvertretender Referatsleiter im StMAS tätig gewesen. Somit erfülle er dieses konstitutive, von den Beurteilungen abgekoppelte Anforderungsprofil ebenso wie der Antragsteller. Dem konstitutiven Anforderungsprofil komme vorliegend somit keine „Filterwirkung“ zu, da Beigeladener und Antragsteller nicht vor dem Leistungsvergleich ausschieden. Der Vergleich unter den Bewerbern im Rahmen einer Auswahlentscheidung nach Art. 33 Abs. 2 des Grundgesetzes (GG) habe – vor allem – anhand aktueller dienstlicher Beurteilungen zu erfolgen. Eine dienstliche Beurteilung sei zu erstellen aufgrund der Erkenntnisse über die von dem jeweiligen Bewerber auf dem konkret innegehabten Dienstposten gezeigten Leistungen, gemessen an den abstrakten Anforderungen des Statusamtes. Bezugspunkt der dienstlichen Beurteilung sei nicht der konkrete Dienstposten, sondern das Statusamt. Die hier maßgeblichen Beurteilungen seien nicht im gleichen Statusamt erzielt worden. Der Statusnachteil des Antragstellers könne nicht kompensiert werden. Da mit einem höheren Statusamt regelmäßig auch gesteigerte Anforderungen und ein größeres Maß an Verantwortung verbunden seien, sei die Annahme, dass bei formal gleicher Bewertung die Beurteilung des Richters in einem höheren Statusamt grundsätzlich besser sei als diejenige des im niedrigeren Statusamt befindlichen Konkurrenten, gerechtfertigt. Das zu berücksichtigende Gewicht des im höheren Statusamt beurteilten Beigeladenen werde auch nicht ausnahmsweise durch besondere Umstände auf Seiten des Antragstellers ausgeglichen. Wegen der Statusamtsbezogenheit könne beim Leistungsvergleich die dienstliche Beurteilung des statusniedrigen Antragstellers nicht unter Hinweis darauf „angehoben“ werden, dass dieser Aufgaben und Verantwortung entsprechend dem höherem Amt der Besoldungsgruppe R3 des im Gesamturteil gleich beurteilten Beigeladenen wahrgenommen habe. Zwar hänge das zusätzlich zu berücksichtigende Gewicht der in einem höheren Statusamt erteilten Beurteilung bzw. das entsprechend minder zu berücksichtigende Gewicht der in einem niedrigeren Statusamt erstellten Beurteilung von den Umständen des Einzelfalls ab. Als besondere Umstände der unterschiedlichen Statusämter des Antragstellers und des Beigeladenen könne aber nicht angeführt werden, dass der Antragsteller Aufgaben und Verantwortung wahrgenommen habe, die denen eines Präsidenten entsprochen hätten. Damit würde in unzulässiger Weise der statusamtsbezogene Beurteilungsmaßstab verlassen und ein unzulässiger Dienstpostenbezug hergestellt. Vielmehr sei die vertretungsweise erfolgreiche Wahrnehmung von Aufgaben, die einem höheren Statusamt zugehörig seien, bereits vom Beurteiler positiv gewürdigt worden und habe letztendlich zu einer besseren Beurteilung geführt. Eine Doppelberücksichtigung im Rahmen des Leistungsvergleichs zweier Konkurrenten sei nicht sachgerecht.

11

In Erwiderung hierauf führt der Bevollmächtigte des Antragstellers mit Schriftsatz vom 03.07.2023 aus, dass in der Stellenausschreibung als konstitutives Anforderungsprofil „eine ausgeprägte Führungs- und Verwaltungserfahrung“ vorausgesetzt werde. Zusätzlich zu diesem Anforderungsprofil („vorausgesetzt werde außerdem“) werde eine ausreichend lange Berufserfahrung als Juristin/Jurist in der Ministerialverwaltung in leitender Funktion, beispielsweise als Referatsleitung oder stellvertretende

Referatsleitung oder in einer vergleichbaren Funktion im nachgeordneten Geschäftsbereich verlangt. Mithin sei nicht richtig, dass das konstitutive Anforderungsprofil „ausgeprägte Führungs- und Verwaltungserfahrung“ in Bezug auf die ausgeschriebene Stelle durch eine ausreichend lange Berufserfahrung als Juristin/Jurist in der Ministerialverwaltung in leitender Funktion, beispielsweise als Referatsleitung oder stellvertretende Referatsleitung oder in einer vergleichbaren Funktion im nachgeordneten Geschäftsbereich, nachgewiesen werde. Vielmehr handele es sich gemäß der Stellenausschreibung um zwei selbstständige Anforderungsprofile. Insofern sei fraglich, inwieweit der Beigeladene das konstitutive Anforderungsprofil „ausgeprägte Führungs- und Verwaltungserfahrung“ erfülle. Der Grundsatz, dass bei formal gleichlautendem Gesamturteil die Beurteilung des Beamten im höheren Statusamt besser sei als diejenige des im niedrigeren Statusamt beurteilten Konkurrenten, dürfe nicht schematisch angewandt werden, sondern die Auswahlbehörde müsse nachvollziehbar darlegen, warum der in einem höheren Statusamt erteilten Beurteilung aufgrund der Umstände des Einzelfalls ein höheres Gewicht zukomme. Dies sei vorliegend nicht passiert. Dabei hätte die Auswahlbehörde im Hinblick auf die Anlassbeurteilung des Beigeladenen zunächst berücksichtigen müssen, dass es innerhalb des Beurteilungszeitraums keinerlei Besonderheiten in Bezug auf die Tätigkeiten des Beigeladenen gegeben habe. Insbesondere sei dem Beigeladenen innerhalb des Beurteilungszeitraums der Anlassbeurteilung (01.04.2019 bis 31.03.2023) nicht mehr die Leitung der Zweigstelle des Bayerischen Landessozialgerichts übertragen gewesen.

12

Hierzu nahm der Antragsgegner unter dem 12.07.2023 dahingehend Stellung, dass das im Jahr 2019 eingeführte Anforderungsprofil inzwischen eine gleichbleibende Verwaltungspraxis darstelle. Es stelle objektiv die Verbindung zwischen dem Charakter des zu besetzenden Amtes und den von den Bewerbern zu erfüllenden Voraussetzungen her. Es handle sich nicht um zwei selbstständige Auswahlprofile. Eine Auslegung, die Tätigkeit als Jurist in leitenden Funktionen in der (Ministerial-)Verwaltung würde nicht zum Erwerb von Führungs- und Verwaltungserfahrung führen, sei nicht denkbar. Der Passus im zweiten Satz der Ausschreibung konkretisiere, trotz der möglichen sprachlichen Irritation durch das Wort „außerdem“, die erforderliche Führungs- und Verwaltungserfahrung. In der Konsequenz verfüge der Beigeladene, der eine entsprechende Führungsfunktion als Verwaltungsjurist ausgeübt habe, sehr wohl über einschlägige Verwaltungserfahrung. Ob und ggf. inwieweit der Antragsteller über ein gewisses „Mehr“ an Verwaltungs- und Führungserfahrung verfügen möge, sei beim Leistungsvergleich, der primär anhand aktueller dienstlicher Beurteilungen zu erfolgen habe, nicht relevant. Die hier vorgenommene Einschätzung der statusrechtlichen Höherwertigkeit der Beurteilung des Beigeladenen halte sich in den Grenzen des dem Dienstherrn zustehenden Beurteilungsspielraums.

13

Mit Schriftsatz seines Bevollmächtigten vom 14.07.2023 ließ der Antragsteller ergänzend vorbringen, dass Inhalt und Bindungswirkung des in einer Stellenausschreibung durch eine am objektiven Empfängerhorizont orientierte Auslegung zu ermitteln und einer ausdehnenden Auslegung nicht zugänglich seien. Andernfalls könnte sich der Bewerberkreis erweitern, ohne dass mögliche Bewerber hiervon Kenntnis erhielten. Der Bewerber müsse erkennen können, welche Anforderungen von allen Bewerbern zwingend erwartet würden. Deshalb sei der Wortlaut der Stellenausschreibung im vorliegenden Fall eindeutig, die Einordnung als „mögliche sprachliche Irritation“ hingegen nicht haltbar. Dabei werde nicht in Abrede gestellt, dass die Tätigkeit als Jurist in leitender Funktion in der (Ministerial-)Verwaltung zum Erwerb von Führungs- und Verwaltungserfahrungen führe. In der Stellenausschreibung werde jedoch ausdrücklich darüber hinaus („außerdem“) eine ausgeprägte Führungs- und Verwaltungserfahrung gefordert.

14

Mit Beschluss vom 06.06.2023 wurde der erfolgreiche Bewerber zum Verfahren beigeladen. Er hat sich weder geäußert noch Anträge gestellt.

15

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird ergänzend auf die Gerichtsakte und die vorgelegten Behördenakten Bezug genommen.

II.

16

1. Der zulässige Antrag hat in der Sache keinen Erfolg.

17

Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht, gegebenenfalls bereits vor Klageerhebung, eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert wird. § 123 Abs. 1 VwGO setzt ein besonderes Bedürfnis für die Inanspruchnahme vorläufigen Rechtsschutzes (Anordnungsgrund) im Interesse der Wahrung des behaupteten Rechts (Anordnungsanspruch) voraus. Beides ist vom Antragsteller glaubhaft zu machen, § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 der Zivilprozessordnung (ZPO). Maßgebend für die Beurteilung sind die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung. Ist die geltend gemachte materielle Rechtsposition grundsätzlich sicherungsfähig, hängt die Bejahung eines Anordnungsanspruchs regelmäßig davon ab, welche Erfolgsaussichten im Hauptsacheverfahren bestehen. Die gerichtliche Überprüfung der hier streitgegenständlichen Auswahlentscheidung ist im Hauptsacheverfahren – verfassungsrechtlich unbeanstandet – grundsätzlich darauf beschränkt, ob der Dienstherr ermessens- und beurteilungsfehlerfrei über die Bewerbung entschieden hat. Dagegen kann der unterlegene Bewerber – von dem unwahrscheinlichen Fall einer Reduzierung des Beurteilungsspielraumes bzw. des Ermessens auf Null abgesehen – unter Berufung auf Art. 33 Abs. 2 GG nicht gerichtlich feststellen lassen, dass er an Stelle des ihm vorgezogenen Konkurrenten hätte ausgewählt werden müssen. Streitgegenstand ist mithin nicht ein möglicher Anspruch auf den fraglichen Dienstposten, sondern allein das dahinter zurückbleibende Recht auf fehlerfreie Entscheidung über die Bewerbung. Wird dieses subjektive Recht aus Art. 33 Abs. 2 GG durch eine fehlerhafte Auswahlentscheidung des Dienstherrn verletzt, folgt daraus, dass der unterlegene Bewerber eine erneute Entscheidung über seine Bewerbung zumindest dann beanspruchen kann, wenn seine Aussichten, beim zweiten Mal ausgewählt zu werden, offen sind, das heißt wenn seine Auswahl möglich erscheint. Derselbe Maßstab wie im Hauptsacheverfahren ist auch anzulegen, wenn der bei der Auswahl eines Beförderungsbewerbers unterlegene Beamte bzw. Richter verwaltungsgerichtlichen Eilrechtsschutz zur vorläufigen Sicherung seines Anspruchs aus Art. 33 Abs. 2 GG begehrt. Da hier effektiver Rechtsschutz letztlich nur im Wege einer einstweiligen Anordnung zu leisten ist, dürfen die Anforderungen an die Glaubhaftmachung eines Anordnungsanspruchs mit Blick auf Art. 19 Abs. 4 GG nicht über das hinausgehen, was für ein Obsiegen des unterlegenen Bewerbers im Hauptsacheverfahren gefordert werden könnte (BVerfG, B.v. 24.9.2002 – 2 BvR 857/02 – BayVBI 2003, 240).

18

Gemessen daran hat der Antragsteller zwar einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht (nachfolgend a.), es fehlt jedoch an der Glaubhaftmachung eines Anordnungsanspruchs (nachfolgend b.).

19

a. Ein Anordnungsgrund ergibt sich in Konkurrentenstreitigkeiten wie der vorliegenden in der Regel bereits daraus, dass die einmal vollzogene Ernennung von Konkurrenten wegen des Grundsatzes der Ämterstabilität regelmäßig nicht mehr rückgängig gemacht werden kann. Lediglich in Fällen, in denen der unterlegene Bewerber unter Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 GG daran gehindert worden ist, seine Rechtsschutzmöglichkeiten effektiv wahrzunehmen, besteht die Möglichkeit der Aufhebung einer erfolgten Ernennung (BVerfG, U.v. 4.11.2010 – 2 C 16/09 – BVerwGE 138, 102 – juris Rn. 27). Entsprechend dem Regelfall hat der Antragsteller vorliegend einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht.

20

b. Es fehlt jedoch an der Glaubhaftmachung eines Anordnungsanspruchs. Eine Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs des Antragstellers ist nicht ersichtlich. Die gegenständliche Auswahlentscheidung weist keine Rechtsfehler auf. Der Antragsgegner ist zu Recht davon ausgegangen, dass sowohl der Antragsteller als auch der Beigeladene das im Rahmen der Ausschreibung geforderte Anforderungsprofil erfüllen (nachfolgend aa.). Darüber hinaus ist nicht zu beanstanden, dass der Antragsgegner von einem Leistungsvorsprung des Beigeladenen ausgegangen ist (nachfolgend bb.).

21

aa. Sowohl der Antragsteller als auch der Beigeladene erfüllen das der gegenständlichen Ausschreibung zugrunde gelegte Anforderungsprofil.

22

Art. 33 Abs. 2 GG gewährt jedem Deutschen nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Danach sind öffentliche Ämter nach Maßgabe des Grundsatzes der Bestenauslese zu besetzen. Jeder Bewerber hat damit einen Anspruch darauf, dass der Dienstherr seine Auswahlentscheidung unter Berücksichtigung des dargelegten Grundsatzes trifft und nur auf Gesichtspunkte stützt, die unmittelbar Eignung, Befähigung und fachliche Leistung der Bewerber betreffen (BVerfG, B.v. 26.11.2010 – 2 BvR 2435/10 – NVwZ 2011, 746/747; B.v. 2.10.2007 – 2 BvR 2457/04 – NVwZ 2008, 194).

23

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 Beamten- bzw. Richterstellen, berücksichtigen aber zugleich das berechnete Interesse eines Beamten bzw. Richters an einem angemessenen beruflichen Fortkommen. Ein Bewerber hat daher Anspruch auf rechtsfehlerfreie Anwendung (BVerwG, U.v. 25.8.1988 – 2 C 51/86 – BVerwGE 80, 123/124; BayVGh, B.v. 25.5.2011 – 3 CE 11.605 – BayVBl 2011, 565/566). Der Beamte bzw. Richter kann dabei sowohl geltend machen, selbst in rechtswidriger Weise benachteiligt worden zu sein, als auch eine auf sachfremden Erwägungen beruhende unzulässige Bevorzugung des ausgewählten Konkurrenten rügen (BVerwG, U.v. 17.8.2005 – 2 C 37.04 – BVerwGE 124, 99/102 f.; VG Augsburg, B.v. 28.2.2018 – Au 2 E 17.1880 – juris Rn. 43). Der Fehler kann daher sowohl in der Qualifikationsbeurteilung des Beamten bzw. Richters als auch in derjenigen des erfolgreichen Bewerbers oder im Leistungsvergleich zwischen den Bewerbern liegen (BVerfG, B.v. 20.9.2007 – 2 BvR 1972/07 – ZBR 2008, 167/168).

24

Die Prognoseentscheidung über Eignung, Befähigung und fachliche Leistung erfolgt in der Auslegung und Anwendung unbestimmter Gesetzesbegriffe, bei denen dem Dienstherrn ein gerichtlich nur beschränkt nachprüfbarer Beurteilungsspielraum zusteht. Das Gericht kann nur überprüfen, ob der Dienstherr die Begriffe Eignung, Befähigung und fachliche Leistung verkannt hat, ob er von einem unrichtigen Tatbestand ausgegangen ist, ob er das vorgeschriebene Verfahren eingehalten hat, ob er allgemein gültige Wertmaßstäbe nicht beachtet oder sachwidrige Erwägungen angestellt hat (BVerwG, U.v. 13.5.1965 – II C 146.62 – juris Rn. 40; BVerfG, B.v. 20.9.2016 – 2 BvR 2453/15 – juris Rn. 18).

25

Über die Eignung des Bewerberfeldes kann in einem gestuften Auswahlverfahren befunden werden. Bewerber, welche die allgemeinen Ernennungsbedingungen oder die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen nicht erfüllen oder die aus sonstigen Eignungsgründen für die Ämtervergabe nicht in Betracht kommen, können in einer ersten Auswahl ausgeschlossen und müssen somit nicht mehr in den Leistungsvergleich einbezogen werden. Dies gilt grundsätzlich auch für Bewerber, die zwingende Vorgaben eines rechtmäßigen Anforderungsprofils nicht erfüllen (BVerwG B.v. 20.06.2013 – 2 VR 1.13 – juris Rn. 23; B.v. 25.10.2011 – 2 VR 4.11 – juris Rn. 17 und 30; B.v. 6.4.2006 – 2 VR 2.05 – juris Rn. 7). Bereits an dieser Stelle und damit noch vor der eigentlichen Auswahlentscheidung nach Art. 33 Abs. 2 GG ist ebenfalls zu berücksichtigen, dass der Dienstherr ein Auswahlverfahren auch kraft der ihm zustehenden Personal- und Organisationshoheit aus sachlichen Gründen auf einen entsprechenden Bewerberkreis beschränken kann (BVerfG, B.v. 11.11.1999 – 2 BvR 1992/99 – juris Rn. 6; B.v. 28.2.2007 – 2 BvR 2494/06 – juris Rn. 11). Wer ein solches konstitutives Anforderungsprofil nicht erfüllt, kommt für die Auswahl von vornherein nicht in Betracht, mag er oder sie auch besser dienstlich beurteilt sein. Erst wenn es darum geht, gegebenenfalls eine Auswahl unter mehreren, das konstitutive Anforderungsprofil erfüllenden Bewerbenden zu treffen, kommt den dienstlichen Beurteilungen (wieder) Bedeutung zu (vgl. BayVGh, B.v. 18.6.2012 – 3 CE 12.675 – juris Rn. 79 m.w.N.).

26

Der Grundsatz der auf das Statusamt bezogenen Bestenauswahl ist jedoch grundsätzlich auch bei der Festlegung eines Anforderungsprofils zu beachten, in dem der Dienstherr die besonderen Anforderungen des konkret zu besetzenden Dienstpostens bzw. der konkret ausgeschriebenen Stelle festlegt. Eine Einengung des Bewerberfeldes aufgrund der besonderen Anforderungen eines konkreten Dienstpostens ist mit Art. 33 Abs. 2 GG grundsätzlich nicht zu vereinbaren. Ausnahmen hiervon sind nur zulässig, wenn die Wahrnehmung der Aufgaben eines Dienstpostens zwingend besondere Kenntnisse oder Fähigkeiten voraussetzt, die ein Laufbahnbewerber regelmäßig nicht mitbringt und sich in angemessener Zeit und ohne unzumutbare Beeinträchtigung der Aufgabenwahrnehmung auch nicht verschaffen kann (vgl. BVerwG, B.v.

23.3.2021 – 2 VR 5.20 – juris Rn. 25; B.v. 20.6.2013 – 2 VR 1.13 – juris Rn. 19 ff., 24 ff.; B.v. 19.12.2014 – 2 VR 1.14 – juris Rn. 20 ff., 24 ff., jeweils m.w.N.). Das dem Auswahlverfahren zugrunde gelegte Anforderungsprofil muss auf leistungsbezogenen Kriterien im Sinn von Art. 33 Abs. 2 GG beruhen und in einem inhaltlichen Zusammenhang mit den Anforderungen der zu besetzenden Stelle stehen (vgl. BVerwG, B.v. 6.11.2020 – 1 WDS-VR 10.20 – juris Rn. 31 m.w.N.).

27

Der gegenständlichen Stellenausschreibung ist zu entnehmen, dass im Hinblick auf die Anforderungen des zu besetzenden Amtes des Präsidenten des Sozialgerichts ... u.a. eine ausgeprägte Führungs- und Verwaltungserfahrung sowie eine ausreichend lange Berufserfahrung als Jurist in der Ministerialverwaltung in leitender Funktion, beispielsweise als Referatsleitung oder stellvertretende Referatsleitung oder in einer vergleichbaren Funktion im nachgeordneten Geschäftsbereich vorausgesetzt werden. Fraglich erscheint vorliegend bereits, ob die beiden vorgenannten Merkmale tatsächlich als konstitutiv anzusehen sind. Denn als konstitutiv erweisen sich grundsätzlich nur diejenigen Anforderungen, deren Vorliegen anhand objektiv überprüfbarer Fakten – also insbesondere ohne gebotene Rücksichtnahme auf Wertungsspielräume des Dienstherrn – als tatsächlich gegeben und letztlich eindeutig und unschwer festgestellt werden kann und die deshalb im Falle ihrer Nichterfüllung einen vernünftigen potentiellen Bewerber davon abhalten, um die Stelle oder Funktion zu konkurrieren. Die Verwendung der Adjektive „ausgeprägt“ hinsichtlich der Führungs- und Verwaltungserfahrung sowie „ausreichend lange“ in Bezug auf eine ministerielle Berufserfahrung in leitender Funktion legt nahe, dass dem Dienstherrn bei der Bewertung der Qualität (Führungs- und Verwaltungserfahrung) und Quantität (ministerielle Leitungsfunktion) ein Wertungsspielraum eröffnet ist. Daher spricht einiges für das Vorliegen eines lediglich „beschreibenden“ oder auch allgemeinen Anforderungsprofils, welches den möglichen Bewerber über den Dienstposten und die auf ihn zukommenden Aufgaben informieren soll (vgl. BayVG, B.v. 18.6.2012 – 3 CE 12.675 – juris Rn. 82, 78) und nicht in einem gestuften Auswahlverfahren zu einer Einengung des Bewerberfeldes vor dem Leistungsvergleich führt. Letztlich braucht die Frage, ob es sich bei den beiden vorgenannten Anforderungen um konstitutive oder deklaratorische Merkmale handelt, nicht entschieden zu werden, da beide Bewerber die vorgenannten Anforderungen erfüllen und Bewertungsfehler seitens des Dienstherrn nicht ersichtlich sind.

28

Dem Schreiben des Präsidenten des Bayerischen Landessozialgerichts vom 27.04.2023 an das StMAS, welchem dieses mit Schreiben vom 08.05.2023 gefolgt ist, ist zu entnehmen, dass der Beigeladene die im Anforderungsprofil der Stellenausschreibung genannten Voraussetzungen einer hinreichenden Erfahrung als Sozialrichter und eine ausreichend lange Führungserfahrung bereits offensichtlich durch seinen besonders langjährigen Einsatz in der bayerischen Sozialgerichtsbarkeit, als Senatsvorsitzender und durch seine Tätigkeit als stellvertretender Referatsleiter im Referat V 4 des StMAS für Asylbewerber ab dem 01.05.1993, als stellvertretender Referatsleiter im Referat V 2 des StMAS für Vertriebenenpolitik, Ostdeutsche Kulturarbeit ab dem 01.07.1998 sowie seine mehrjährige Tätigkeit als Leiter der Zweigstelle ... erfülle. Soweit der Bevollmächtigte des Antragstellers einwendet, in der Person des Beigeladenen lägen die konstitutiven Anforderungsmerkmale der „ausgeprägten Führungs- und Verwaltungserfahrung“ sowie einer „ausreichend lange(n) Berufserfahrung als Juristin/Jurist in der Ministerialverwaltung in leitender Funktion“ nicht vor, kann er damit nicht durchdringen. Zwar ist der Ausschreibung zu entnehmen, dass die vorgenannten Merkmale kumulativ und nicht alternativ zu verstehen sind, allerdings ging der Antragsgegner zutreffend von deren Vorliegen aus. Denn der Beigeladene war in der Zeit vom 01.05.1993 bis 31.03.1996 sowie vom 01.07.1998 bis 30.04.1999 als stellvertretender Referatsleiter zweier Referate des StMAS eingesetzt, womit zutreffend von einer ausreichend langen Berufserfahrung als Jurist in der Ministerialverwaltung in leitender Funktion ausgegangen wurde. Darüber hinaus kann er jedenfalls durch die Leitung der Zweigstelle ... des Landessozialgerichts im Zeitraum vom 15.02.2014 bis 28.02.2017 auf eine ausgeprägte Führungs- und Verwaltungserfahrung zurückblicken und erfüllt somit die beiden streitigen Anforderungsmerkmale. Dass diese Führungs- und Verwaltungserfahrung des Beigeladenen nicht im Beurteilungszeitraum der der Auswahlentscheidung zugrunde gelegten Anlassbeurteilung (01.04.2019 bis 31.03.2023) erworben wurde, ist unerheblich. Denn eine entsprechende zeitliche Vorgabe stellt das Anforderungsprofil der Stellenausschreibung bereits nicht auf. Soweit die Antragstellerseite weiter einwendet, dass die Leitung der Zweigstelle des Landessozialgerichts mit keiner nennenswerten Personal- bzw. Führungsverantwortung einhergehe, verbleibt es bei einer unsubstantiierten Behauptung. Dass auch

der Antragsteller die in der Ausschreibung genannten Voraussetzungen erfüllt, ist zwischen den Beteiligten unstreitig.

29

bb. Darüber hinaus ist der Antragsgegner im Rahmen des anzustellenden Leistungsvergleichs auf Grundlage der aktuellen Beurteilungen zutreffend von einem Leistungsvorsprung des Beigeladenen ausgegangen.

30

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 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, 71/72 f.; vgl. auch: BayVGh, B.v. 18.6.2012 – 3 CE 12.675 – BayVBl 2013, 335/340). Besteht hiernach ein Qualifikationsgleichstand aufgrund des gleichen Gesamturteils, ist der Dienstherr zunächst verpflichtet, die Beurteilungen inhaltlich umfassend auszuwerten und Differenzierungen in der Bewertung einzelner Leistungskriterien oder in der verbalen Gesamtwürdigung zur Kenntnis zu nehmen, sog. „Binnendifferenzierung“ (BVerwG, U.v. 30.6.2011 – 2 C 19/10 – BVerwGE 140, 83/87; OVG Bremen, B.v. 22.9.2016 – 2 B 123/16 – juris Rn. 54). Zur abgerundeten Bewertung ist es darüber hinaus zulässig, in die Auswahlentscheidung auch frühere Beurteilungen bis zu den beiden letzten planmäßigen Beurteilungen vor der aktuellen Beurteilung mit einzubeziehen (BVerwG, B.v. 27.8.2015 – 1 WB 59/14 – juris Rn. 38). Hilfskriterien darf erst dann Bedeutung beigemessen werden, wenn sich aus dem Vergleich anhand unmittelbar leistungsbezogener Kriterien kein Vorsprung eines Bewerbers ergibt, da Hilfskriterien leistungsfremde Zwecke wie beispielsweise die Förderung bestimmter Gruppen oder der personalwirtschaftlichen Zweckmäßigkeit verfolgen (BVerwG, U.v. 30.6.2011 – 2 C 19/10 – BVerwGE 140, 83/87 f.; OVG Bremen, B.v. 14.10.2015 – 2 B 158/15 – juris Rn. 43; B.v. 22.9.2016 – 2 B 123/16 – juris Rn. 55).

31

Nicht zu beanstanden ist zunächst, dass dem Leistungsvergleich die Anlassbeurteilung des Antragstellers für den Zeitraum vom 01.01.2020 bis 20.04.2023 sowie die Anlassbeurteilung des Beigeladenen für den Zeitraum vom 01.04.2019 bis 31.03.2023 zugrunde gelegt wurden. Zwar sind Richter auf Lebenszeit gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz 1 des Bayerischen Richter- und Staatsanwaltsgesetzes (BayRiStAG) alle vier Jahre dienstlich zu beurteilen (periodische Beurteilung). Aus dieser gesetzlichen Systematik wird hinreichend deutlich, dass für Richter auf Lebenszeit regelmäßig periodische Beurteilungen zu erstellen sind; Anlassbeurteilungen hingegen die Ausnahme bilden, die einer besonderen Rechtfertigung bedarf. Hinsichtlich des Antragstellers, der zuletzt zum Stichtag 31.12.2019 in einem Amt der Besoldungsgruppe R2 periodisch beurteilt wurde, war jedoch in Rechnung zu stellen, dass er mit Wirkung vom 29.05.2020 zum Vizepräsidenten des Sozialgerichts ... ernannt wurde und damit während eines Zeitraums von nahezu 35 Monaten gegenüber der periodischen Vorbeurteilung wesentlich andere Aufgaben wahrgenommen hat. Nach obersowie höchstrichterlicher Rechtsprechung kann eine dienstliche Beurteilung ihre für eine Auswahlentscheidung erforderliche hinreichende Aktualität verlieren, wenn der Beamte bzw. Richter nach dem Beurteilungsstichtag der letzten Regelbeurteilung während eines erheblichen Zeitraums (zeitliches Element) wesentlich andere Aufgaben (qualitatives Element) wahrgenommen hat. Ein erheblicher Zeitraum im vorstehenden Sinne liegt vor, wenn bei einem vierjährigen Regelbeurteilungszeitraum die anderen Aufgaben während mindestens zu zwei Dritteln (= 32 Monate) des Beurteilungszeitraums wahrgenommen wurden. Wesentlich andere Aufgaben sind nur dann gegeben, wenn der Beamte bzw. Richter in seinem veränderten Tätigkeitsbereich Aufgaben wahrnimmt, die einem anderen (regelmäßig höherwertigen) Statusamt zuzuordnen sind (vgl. BayVGh, B.v. 16.11.2022 – 3 CE 22.1887 – juris Rn. 16ff.; BVerwG, U.v. 9.5.2019 – 2 C 1.18 – juris Rn. 54 ff.). Sowohl das zeitliche als auch das qualitative Erfordernis einer Anlassbeurteilung bestanden beim Antragsteller. Das Amt des Vizepräsidenten des Sozialgerichts (Besoldungsgruppe R2 + AZ) stellt sich gegenüber dem Statusamt eines Vorsitzenden sowie eines weiteren aufsichtsführenden Richters am Sozialgericht (jeweils Besoldungsgruppe R2) als höherwertig dar. Das Statusamt definiert sich anhand dreier Merkmale, nämlich durch die Zugehörigkeit zu einer Laufbahn und Laufbahngruppe, die dem Beamten bzw. Richter verliehene Amtsbezeichnung und das Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe (vgl. BVerwG, U.v. 9.5.2019 – 2 C 1.18 – juris Rn. 55). Auch handelt es sich bei Ämtern

gleicher Besoldungsgruppe mit und ohne Amtszulage um zwei statusrechtlich verschiedene Ämter (vgl. BVerwG, U.v. 12.7.1972 – VI C 11.70 – BVerwGE 40, 229/230 ff.; B.v. 16.4.2007 – 2 B 25/07 – juris Rn. 4; BayVG, B.v. 14.3.2018 – 6 CE 17.2444 – juris Rn. 14; B.v. 19.2.2009 – 3 CE 08.3027 – juris Rn. 30).

32

Auch im Hinblick auf den Beigeladenen bestand das Erfordernis einer Anlassbeurteilung. Die letzte periodische Beurteilung erhielt er im Beurteilungszeitraum vom 01.01.2004 bis 31.12.2007 als Richter am Landessozialgericht (Besoldungsgruppe R2). Seit 01.03.2009 bekleidet er das mit Besoldungsgruppe R3 bewertete Amt eines Vorsitzenden Richters am Landessozialgericht. Bereits unter Zugrundelegung der vorgenannten Rechtsprechung war der Beigeladene, der seine letzte periodische Beurteilung im Jahr 2008 erhielt und seit März 2009 ein höherwertiges Statusamt innehat, aus Anlass seiner Bewerbung zu beurteilen. Entsprechend sehen auch die geltenden Beurteilungsbestimmungen, insbesondere Ziffer 7.1 der Gemeinsamen Bekanntmachung der Bayerischen Staatsministerien der Justiz, des Innern, für Bau und Verkehr, der Finanzen, für Landesentwicklung und Heimat sowie für Arbeit und Soziales, Familie und Integration vom 28. März 2015 (GemBek – JMBL S. 18) vor, dass bei Vorliegen besonderer Gründe im Einzelfall eine Beurteilung erstellt werden kann (Anlassbeurteilung). Wenn der Richter nicht mehr der periodischen Beurteilung unterliegt, soll im Fall einer Bewerbung eine Anlassbeurteilung erstellt werden, wenn die letzte (reguläre oder aktualisierte) periodische Beurteilung oder Anlassbeurteilung länger als vier Jahre zurückliegt oder sich seitdem erhebliche Veränderungen der tatsächlichen Grundlagen der Beurteilungskriterien ergeben haben, sodass die weitere Verwendung der letzten Beurteilung ausnahmsweise nicht mehr sachgerecht wäre. Entsprechendes ist hier für den Beigeladenen anzunehmen. Gemäß Ziffer 5.11 GemBek bestimmen die obersten Dienstbehörden, welche Richter nicht mehr periodisch beurteilt werden bzw. auf Antrag in die periodische Beurteilung einbezogen werden (Art. 6 Abs. 1 Satz 2 BayRiG, Art. 63 des Leistungslaufbahngesetzes – LbG). Ziffer 1.1. der Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Arbeit und Soziales, Familie und Integration vom 20.11.2015, Az. A2/0371-1/46 über die Dienstliche Beurteilung der Richter und Richterinnen in der Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit (AllMBL 2015 S. 582) sieht vor, dass Richter auf Lebenszeit in den Besoldungsgruppen R3 und höher nicht mehr periodisch beurteilt werden. Dementsprechend unterlag der Beigeladene seit seiner Beförderung zum Vorsitzenden Richter am Landessozialgericht nicht mehr der Regelbeurteilung.

33

Im Rahmen ihrer Anlassbeurteilungen erhielten der Antragsteller im Statusamt des Vizepräsidenten des Sozialgerichts ... (Besoldungsgruppe R2 + AZ) sowie der Beigeladene im Statusamt eines Vorsitzenden Richters am Landessozialgericht (Besoldungsgruppe R3) jeweils im Gesamturteil das Prädikat 15 Punkte.

34

Liegen der Auswahlbehörde im Falle der Konkurrenz um einen Beförderungsdienstposten nicht unmittelbar vergleichbare Beurteilungen vor, 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. Das geschieht durch eine gewichtende, die Umstände des Einzelfalls betrachtende, verwaltungsgerichtlich nur eingeschränkt überprüfbare Entscheidung. Das gilt unter anderem auch dann, wenn die dienstlichen Beurteilungen der konkurrierenden Bewerber sich – wie hier – auf unterschiedliche Statusämter beziehen. In einem solchen Fall ist von dem Grundsatz auszugehen, dass bei formal gleichlautenden Gesamturteilen die Beurteilung des Beamten bzw. Richters im höheren Statusamt besser ist als diejenige des für ein niedrigeres Statusamt beurteilten Konkurrenten. Das beruht auf der Überlegung, dass der Maßstab für die dienstlichen Anforderungen mit Blick auf das innegehabte Amt im statusrechtlichen Sinne zu bestimmen ist, dass mit einem verliehenen höheren Statusamt im Allgemeinen gegenüber dem niedrigeren Statusamt gesteigerte Anforderungen und ein größeres Maß an Verantwortung verbunden sind und an einen Inhaber eines höheren statusrechtlichen Amtes von vornherein höhere Erwartungen zu stellen sind als an den Inhaber eines niedrigeren Statusamtes. Diese Erwägung kann jedoch nicht schematisch auf jeden Fall der Beförderungskonkurrenz zwischen zwei Beamten bzw. Richtern unterschiedlicher Statusämter angewendet werden. Vielmehr hängt das zusätzlich zu berücksichtigende Gewicht der in einem höheren Statusamt erteilten Beurteilung von den Umständen des Einzelfalls ab. Auch lässt sich ein Rechtssatz, dass dem Inhaber des höheren Statusamtes auch bei formal schlechterer Beurteilung grundsätzlich der Vorzug gegeben werden muss, aus Art. 33 Abs. 2 GG nicht entnehmen. Die grundsätzliche Höhergewichtung der statushöheren Beurteilung schließt nicht aus, dass ein Statusrückstand durch leistungsbezogene Kriterien (insbesondere einen

Beurteilungsvorsprung) ausgeglichen werden kann. Die Gewichtung der in dem höheren Statusamt erbrachten Leistungen ist daher konkret, einzelfallbezogen und sachangemessen vorzunehmen (vgl. OVG Bremen, U.v. 20.3.2019 – 2 B 294/18 – juris Rn. 26; OVG NW, B.v. 7.1.2019 – 1 B 1792/18 – juris Rn. 17; BVerfG, B.v. 20.3.2007 – 2 BvR 2470/06 – juris Rn. 17, 18 ff.; B.v. 11.5.2011 – 2 BvR 764/11 – juris Rn. 11). Die Wertigkeit der betroffenen Ämter kann dabei genauso zu berücksichtigen sein wie weitere Kriterien, etwa der berufliche Werdegang sofern die besonders gelagerten Umstände des Einzelfalls dies ausnahmsweise gebieten (vgl. BayVGh, B.v. 1.2.2022 – 6 CE 21.2708 – juris Rn. 35).

35

Vorliegend hat der Beigeladene ein gegenüber dem Antragsteller höherwertiges Richteramt inne. Die Wertigkeit eines Amtes richtet sich primär nach der Bedeutung und Schwierigkeit der mit ihm verbundenen Aufgaben. Die Einordnung mag schwierig erscheinen, weil die zu vergleichenden höheren richterlichen (Beförderungs-)Ämter mit verschiedenen Funktionen verbunden und unterschiedlichen Instanzen zugewiesen sind (Vorsitzende Richter am Landessozialgericht einerseits und Vizepräsident eines Sozialgerichts andererseits), zumal das Richterdienstrecht – anders als das Beamtenrecht – keine Laufbahnen und dementsprechend auch keine regelmäßig zu durchlaufenden Ämter mit einem Verbot von Sprungbeförderungen kennt. Die Anforderungen eines Amtes werden jedoch durch dessen besoldungsrechtliche Einordnung nachgezeichnet, so dass 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. Die Korrelation zwischen Wertigkeit des Amtes und Bezügehöhe besteht dabei über Laufbahnen und Besoldungsgruppen hinweg im Verhältnis zwischen allen Beamten und Richtern (vgl. BayVGh, B.v. 24.4.2017 – 3 CE 17.434 – juris Rn. 40 m.w.N.; B.v. 1.2.2022 – 6 CE 21.2708 – juris Rn. 37). Danach steht außer Frage, dass das dem Beigeladenen übertragene Amt, das besoldungsrechtlich der Besoldungsgruppe R3 zugeordnet ist im Vergleich zu dem Amt des Antragstellers, welches in Besoldungsgruppe R2 + AZ ausgebracht ist, höherwertig ist.

36

Soweit die Antragstellerseite einwendet, dass der Antragsteller den Leistungsvorsprung des Beigeladenen infolge des gleichlautenden Gesamturteils im höheren Statusamt dadurch ausgleichen könne, dass er über einen erheblichen Zeitraum die höherwertigen Aufgaben des Präsidenten des Sozialgerichts wahrgenommen habe, kann er damit nicht durchdringen. Denn der Inhalt dienstlicher Beurteilungen ist auf das Statusamt bezogen. Beurteilungen treffen eine Aussage, ob und in welchem Maß der Beamte den Anforderungen gewachsen ist, die mit den Aufgaben seines Amtes und dessen Laufbahn verbunden sind. Der Beurteilungsmaßstab ergibt sich mithin aus dem Statusamt, das der zu beurteilende Beamte bzw. Richter innehat. An dessen Anforderungen sind die auf dem konkreten Dienstposten erbrachten Leistungen zu messen. Es kommt also weder auf die Wertigkeit des Dienstpostens an, den der Beamte bzw. Richter im Beurteilungszeitraum bekleidet (hat), noch darauf, ob er „an sich“ ein höheres Statusamt haben müsste als er tatsächlich hat (vgl. BVerwG, B.v. 20.6.2013 – 2 VR 1.13 – juris Rn. 22; B.v. 4.12.2013 – 2 B 60.12 – juris Rn. 6). Darin liegt kein „schlichtes Abstellen auf den formalen Unterschied der Statusämter“, das Art. 33 Abs. 2 GG und der darin geforderten Bestenauslese widerspräche. Der Antragsteller ist Vizepräsident eines Sozialgerichts (Besoldungsgruppe R2 + AZ) und damit nach den für dieses Amt geltenden Maßstäben zu beurteilen. Zwar hängt das zusätzlich zu berücksichtigende Gewicht der in einem höheren Statusamt erteilten Beurteilung bzw. das entsprechend minder zu berücksichtigende Gewicht der in einem niedrigeren Statusamt erteilten Beurteilung von den Umständen des Einzelfalls ab. Als „besondere Umstände der unterschiedlichen Statusämter“ des Antragstellers und des Beigeladenen kann der Antragsteller aber nicht anführen, dass er Aufgaben und Verantwortung wahrgenommen habe, die denen eines Präsidenten eines Sozialgerichts entsprochen hätten. Der Antragsteller kann nicht geltend machen, dass es sich hierbei um leistungsbezogene Umstände handele, durch die ein Statusrückstand kompensiert werden könne. Denn vorliegend geht es (zunächst) allein um die Frage, ob von der grundsätzlichen Höhergewichtung der Beurteilung des Beigeladenen im statushöheren Amt abzusehen ist. Dies betrifft allein die (Ausgangs-)Ebene des Vergleichs der beiden dienstlichen Beurteilungen mit Blick auf das in unterschiedlichen Statusämtern erzielte gleiche Gesamturteil. Auf dieser Ebene kann der Statusrückstand des Antragstellers nicht durch die Wahrnehmung von Aufgaben, die denjenigen eines Präsidenten eines Sozialgerichts entsprechen, als kompensiert angesehen werden, weil damit in unzulässiger Weise der statusamtsbezogene Beurteilungsmaßstab verlassen würde (vgl. VGh BW, B.v. 5.8.2014 – 4 S 1016/14 – juris Rn. 10). Zu Recht wendet der Antragsgegner insoweit weiter ein, dass es damit letztlich zu einer

doppelten Berücksichtigung der vertretungsweisen Übernahme der Aufgaben des Sozialgerichtspräsidenten durch den Antragsteller käme. Denn der Umstand, dass der Antragsteller im Zeitraum vom 01.01.2020 bis 31.08.2020 die Vertretung des Präsidenten des Sozialgericht ... wahrnahm, wurde ausweislich seiner dem Leistungsvergleich zugrunde gelegten Anlassbeurteilung bereits im Rahmen der Bewertung seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung im Beurteilungszeitraum vom 01.01.2020 bis 20.04.2023 gewürdigt und führte letztlich zur Zuerkennung des Gesamturteils von 15 Punkten.

37

Nach alledem besteht keine realistische Chance des Antragstellers bei einer erneuten Auswahlentscheidung zum Zuge zu kommen, so dass der Antrag abzulehnen war.

38

2. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Es entspricht der Billigkeit, dass der Beigeladene, der sich mangels eigener Antragstellung keinem Kostenrisiko ausgesetzt hat (§ 154 Abs. 3 Satz 1 VwGO), seine außergerichtlichen Kosten selbst trägt, § 162 Abs. 3 VwGO.

39

3. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 1 und § 52 Abs. 6 Sätze 2 bis 4 des Gerichtskostengesetzes (GKG). Der Streitwert in einem beamtenrechtlichen Konkurrenteneilverfahren, das auf die vorläufige Freihaltung der zu besetzenden Beförderungsstelle durch Erlass einer einstweiligen Anordnung gerichtet ist, beträgt – wie bei einer auf Neuverbescheidung des Beförderungsbegehrens gerichteten Hauptsacheklage – ein Viertel der für ein Kalenderjahr in dem angestrebten Amt nach Maßgabe von § 52 Abs. 6 Sätze 1 bis 3 GKG zu zahlenden Bezüge (hier $3 \times 8.681,24 \text{ Euro} = 26.043,72 \text{ Euro}$).