Gericht: VGH
Aktenzeichen: 6 CE 21.2708
Sachgebietsschlüssel: 1340

Rechtsquellen:
Art. 33 Abs. 2 GG
§ 123 VwGO
§ 46 DRiG i.V.m. § 22 Abs. 1, § 9 BBG

Hauptpunkte:
Richterrecht
Konkurrentenstreit
Bundesfinanzhof
Vizepräsident
Bewerbungsverfahrensanspruch
Leistungsvergleich
Beurteilung
Vergleichbarkeit bei unterschiedlich bewerteten Statusämtern

Leitsätze:

Beschluss des 6. Senats vom 1. Februar 2022
(VG München, Entscheidung vom 14. Oktober 2021, Az.: M 5 E 21.1307)

6 CE 21.2708
M 5 E 21.1307

Großes
Staatswappen

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

In der Verwaltungsstreitsache
******** ********,
**********. ** *, ***** *******,

- ********** -

**********:
********** ********** *******,
********* ** - **, ***** *******,

gegen

Bundesrepublik Deutschland,
vertreten durch:
Bundesministerium der Justiz,
Mohrenstr. 37, 10117 Berlin,

- Antragsgegnerin -

bevollmächtigt:
********** *** **** ********** * **** *****
********** ** ***** ********

****
*** **** ********
*** ********** *** ***** **********

wegen

Stellenbesetzung (Antrag nach § 123 VwGO);
hier: Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 14. Oktober 2021,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 6. Senat,

durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Schmitz,
die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Greve-Decker,
die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Buchheim

ohne mündliche Verhandlung am **1. Februar 2022**
folgenden

Beschluss:

I. Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts München vom 14. Oktober 2021 – M 5 E 21.1307 – wird zurückgewiesen.

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

III. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 35.597,40 € festgesetzt.

Gründe:

I.

1 Die Beteiligten streiten im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes um die Besetzung der Stelle der Vizepräsidentin/des Vizepräsidenten des Bundesfinanzhofs (Besoldungsgruppe R 8 mit Amtszulage), die seit dem Eintritt der früheren Stelleninhaberin in den altersbedingten Ruhestand mit Ablauf des 31. Oktober 2020 frei ist.

2 1. Das – damalige – Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (im Folgenden: Ministerium) sah von einer Ausschreibung der Stelle nach § 46 DRiG in Verbindung mit § 8 Abs. 1 Satz 3 BBG und § 4 Abs. 2 Nr. 1 BLV ab. Nachdem die Gleichstellungsbeauftragte des Bundesfinanzhofs die Durchführung eines Interessenbekundungsverfahrens angeregt hatte, teilte die Staatssekretärin am 22. September 2020 mit, ein solches Verfahren solle nicht durchgeführt werden, weil gerichtsbekannt

sei, dass die Stelle zur Wiederbesetzung anstehe, und sich bewerben könne, wer sich für geeignet halte.

3 Mit Blick auf mehrere gerichtsinterne Initiativbewerbungen bat das Ministerium mit Schreiben vom 14. Oktober 2020 die damalige Vizepräsidentin des Bundesfinanzhofs (als Vertreterin des seit 1.7.2020 vakanten Präsidentenamts), für die Bewerberinnen und Bewerber, soweit erforderlich, Anlassbeurteilungen zu erstellen und dabei eine Eignungsprognose für das angestrebte Vizepräsidentenamt abzugeben. Unter dem 21. Oktober 2020 erwiderte die Vizepräsidentin, dass ihr, um die erbetenen Anlassbeurteilungen zu erstellen, noch ein schriftlich festgelegtes Anforderungsprofil für das Vizepräsidentenamt fehle. Das Ministerium antwortete unter dem 26. Oktober 2020, das Anforderungsprofil für die Leitung des Bundesfinanzhofs ergebe sich aus den gesetzlichen Bestimmungen, die auch der Beschreibung des Präsidenten- und des Vizepräsidentenamts sowie der damit verbundenen Aufgaben auf der Homepage des Gerichts zu Grunde lägen. Danach seien an die Vizepräsidentin/den Vizepräsidenten dieselben Anforderungen zu stellen wie an die Präsidentin/den Präsidenten.

4 Die Vizepräsidentin erwiderte mit Schreiben vom 29. Oktober 2020, dass beim Anforderungsprofil ihrer Meinung nach zwischen den Aufgabenbereichen einer Vizepräsidentin im Bereich der Rechtsprechung einerseits und im Verwaltungsbereich als Vertreterin des Präsidenten andererseits unterschieden werden müsse. Außer im Vertretungsfall sei die Vizepräsidentin wie jede andere Vorsitzende Richterin am Bundesfinanzhof vornehmlich in der Rechtsprechung tätig und werde nur insoweit mit Fragen der Gerichtsverwaltung betraut, als diese von dem Präsidenten delegiert würden. Nach ihrer Erfahrung belaufe sich der Umfang der Arbeitszeit einer Vizepräsidentin für die richterliche Tätigkeit auf ca. 80% und für die sonstigen Aufgaben auf ca. 20%. Hiervon ausgehend formulierte sie den Aufgabenbereich für das Vizepräsidentenamt und das sich daraus ergebende Anforderungsprofil. Letzteres umfasse ihrer Meinung nach insbesondere sämtliche Anforderungen für die Bestellung von Vorsitzenden Richterinnen/Vorsitzenden Richtern an den obersten Gerichtshöfen des Bundes im Geschäftsbereich des Ministeriums, wie sie laut Schreiben des Ministeriums vom 26. September 2016 mit der Präsidentin und den Präsidenten der obersten Bundesgerichte vereinbart worden seien. Dazu zähle insbesondere in der Regel eine mindestens fünfjährige richterliche Bewährung am Bundesfinanzhof. Dieses Anforderungsprofil werde den noch zu erstellenden Anlassbeurteilungen zugrunde gelegt. Das Ministerium verwies daraufhin unter dem 4. November 2020 auf sein vorangegangenes Schreiben, wonach

an die Vizepräsidentin grundsätzlich dieselben Anforderungen wie an die Präsidentin zu stellen seien.

5 Das Ministerium stellte mit Vermerk vom 10. Dezember 2020, von der Ministerin am 16. Dezember 2020 gebilligt, fest, dass mit Blick auf die besondere Stellung von Präsident und Vizepräsident, denen im Unterschied zu reinen Senatsvorsitzenden neben der rechtsprechenden Tätigkeit die Leitung des Gerichts und die Wahrnehmung der damit verbundenen Verwaltungsaufgaben und der Repräsentation des Gerichts nach außen obliege, die für diese beiden Ämter maßgeblichen Anforderungen nicht allein anhand des Anforderungsprofils für Vorsitzende Richterinnen und Vorsitzende Richter bestimmt werden könnten. Dieses sei vielmehr mit Blick auf die besonderen Aufgaben im Bereich der Gerichtsverwaltung zu präzisieren und fortzuentwickeln. Dabei sei zu berücksichtigen, dass die Aufgaben im Bereich der Gerichtsverwaltung tendenziell eher zunähmen und sich beim Bundesfinanzhof besondere, im Einzelnen erläuterte Herausforderungen stellten, die mit entsprechenden Anforderungen an die Gerichtsleitung verbunden seien. Für beide Ämter solle daher ein identisches Anforderungsprofil zugrunde gelegt werden. Zusammenfassend formulierte das Ministerium einen Katalog von „fakultativen Anforderungsmerkmalen“, der eine richterliche Bewährung am Bundesfinanzhof nicht umfasst.

6 Dem Ministerium lagen zuletzt sieben Bewerbungen vor, darunter die des Antragstellers und der Beigeladenen. Der Antragsteller ist seit 2006 Richter (Besoldungsgruppe R 6) und seit 2018 Vorsitzender Richter am Bundesfinanzhof (Besoldungsgruppe R 8). Er erhielt mit Anlassbeurteilung vom 15. Dezember 2020 für den Beurteilungszeitraum 1. November 2015 bis 31. Oktober 2020 sowohl bezogen auf das zuletzt ausgeübte Amt eines Vorsitzenden Richters als auch hinsichtlich der Eignung für das angestrebte Amt des Vizepräsidenten das bestmögliche Gesamturteil „hervorragend“. Die Beigeladene ist seit dem 1. August 2017 Präsidentin des Finanzgerichts des Saarlandes (Besoldungsgruppe R 5). Zuvor war sie von Mai 2012 bis Mai 2017 Staatssekretärin (Besoldungsgruppe B 8) im Ministerium der Justiz des Saarlandes. In der dienstlichen Beurteilung vom 6. Juli 2020, die anlässlich des Vorschlags für die Wahl zur Richterin am Bundesfinanzhof durch den Richterwahlausschuss erstellt wurde, erhielt sie für den Beurteilungszeitraum vom 1. August 2017 bis 30. Juni 2020 sowohl bezogen auf das ausgeübte Amt der Gerichtspräsidentin als auch hinsichtlich der Eignungsprognose für das Amt der Vizepräsidentin des Bundesfinanzhofs das bestmögliche Gesamturteil „sehr gut (obere Grenze)“. Der Präsidialrat des Bundesfinanzhofs hielt

die Beigeladene mit Stellungnahme vom 29. September 2020 für die Wahl zur Richterin am Bundesfinanzhof in fachlicher und persönlicher Hinsicht für geeignet, für das Amt der Vizepräsidentin des Bundesfinanzhofs jedoch mangels richterlicher Bewährung am Bundesfinanzhof für nicht geeignet. Am 8. Oktober 2020 wurde die Beigeladene zur Richterin am Bundesfinanzhof gewählt; die Ernennung steht noch aus.

7 Die Gleichstellungsbeauftragten des Bundesfinanzhofs und des Ministeriums vertraten im Auswahlverfahren die Auffassung, dass die Auswahlentscheidung unter Einbeziehung sämtlicher Anforderungsmerkmale für Vorsitzende Richterinnen und Richter einschließlich des Merkmals „mindestens fünfjährige richterliche Bewährung am Bundesfinanzhof“ vorgenommen werden müsse und eine Einbeziehung von Bewerbungen, die dieses Kriterium nicht erfüllten, nicht in Betracht käme. Mit Auswahlvermerk vom 16. Februar 2021, von der Ministerin am 22. Februar 2021 gebilligt, entschied das Ministerium, das Amt der Vizepräsidentin des Bundesfinanzhofs mit der Beigeladenen zu besetzen. Die Entscheidung wurde den unterlegenen Bewerbern mit Schreiben vom 22. Februar 2021 mitgeteilt.

8 2. Der Antragsteller hat am 9. März 2021 beim Verwaltungsgericht München den Erlass einer einstweiligen Anordnung mit dem Ziel beantragt, der Antragsgegnerin zu untersagen, die in Rede stehende Stelle mit der Beigeladenen zu besetzen, bis über seine Bewerbung erneut entschieden worden ist.

9 Das Verwaltungsgericht hat mit Beschluss vom 14. Oktober 2021 dem Antrag stattgegeben. Es hat der Antragsgegnerin untersagt, die Stelle der/des Vizepräsidenten/in mit der Beigeladenen zu besetzen, solange über die Bewerbung des Antragstellers keine neue Auswahlentscheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts getroffen worden ist. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Die Auswahlentscheidung zugunsten der Beigeladenen verletze den Bewerbungsverfahrensanspruch des Antragstellers. Rechtsfehlerhaft sei der Leistungsvergleich, bei dem die Antragsgegnerin von einem Gleichstand der jeweils mit der Spitzennote beurteilten Bewerber ausgegangen sei und bei ausschärfender Betrachtung der Beigeladenen unter Leistungsgesichtspunkten einen Vorsprung vor dem Antragsteller zugesprochen habe. Denn es finde der Grundsatz Anwendung, dass der in einem höheren Statusamt erteilten Beurteilung ein größeres Gewicht zukomme als der gleichlautenden Beurteilung eines Mitbewerbers in einem niedrigeren Amt. Beson-

ders gelagerte Umstände, die den Schluss zuließen, trotz der wesentlich unterschiedlichen Statusämter der beiden Bewerber sei von einer im Wesentlichen gleichwertigen Leistung auszugehen, lägen nicht vor.

10 3. Die Antragsgegnerin hat gegen die verwaltungsgerichtliche Entscheidung Beschwerde eingelegt und beantragt, den Antrag auf Erlass einer einstweilen Anordnung abzulehnen. Sie ist der Ansicht, das Verwaltungsgericht habe insbesondere sowohl den Umfang des dem Dienstherrn zustehenden Beurteilungsspielraums als auch die Anforderungen zur Annahme eines Leistungsvorsprungs im Fall eines höheren Statusamts verkannt und sich nicht ausreichend mit der ausführlichen Begründung der Auswahlentscheidung auseinandergesetzt.

11 Der Antragsteller tritt der Beschwerde entgegen und verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung. Die Beigeladene hat sich nicht geäußert.

II.

12 Die Beschwerde der Antragsgegnerin ist zulässig, aber unbegründet.

13 Die Beschwerdegründe, die die Antragsgegnerin fristgerecht dargelegt hat und auf deren Prüfung das Gericht grundsätzlich beschränkt ist (§ 146 Abs. 4 Satz 6 i.V.m. Satz 1 und 3 VwGO), rechtfertigen es nicht, den erstinstanzlichen Beschluss zu ändern und den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abzulehnen.

14 Dem Antragsteller steht nicht nur ein Anordnungsgrund, sondern auch ein Anordnungsanspruch für den Erlass einer einstweiligen Anordnung zur Seite. Er hat glaubhaft gemacht, dass die von der Antragsgegnerin beabsichtigte, nach dem Grundsatz der Ämterstabilität irreversible Ernennung (§ 17 Abs. 2 Nr. 3 DRiG) der Beigeladenen zur Vizepräsidentin des Bundesfinanzhofs die Verwirklichung eigener Rechte vereiteln oder wesentlich erschweren könnte (§ 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

15 Der Antragsteller wird, wie das Verwaltungsgericht zu Recht entschieden hat, durch die Auswahlentscheidung der Antragsgegnerin in seinem Bewerbungsverfahrensanspruch aus Art. 33 Abs. 2 GG verletzt (1). Im Fall einer fehlerfreien Wiederholung des Auswahlverfahrens erscheint seine Auswahl möglich (2).

16 1. Die Auswahlentscheidung, das Vizepräsidentenamt mit der Beigeladenen zu besetzen, verletzt den Antragsteller in seinem Bewerbungsverfahrensanspruch. Die zugrunde liegende Erwägung der Antragsgegnerin, der Antragsteller müsse nach Leistungsgesichtspunkten hinter der Beigeladenen zurückstehen, ist mit Art. 33 Abs. 2 GG nicht vereinbar.

17 a) Art. 33 Abs. 2 GG gewährt jedem Deutschen ein grundrechtsgleiches Recht auf gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung. Das bedeutet, dass öffentliche Ämter im statusrechtlichen Sinn nach Maßgabe des Bestenauslesegrundsatzes zu besetzen sind. Dieser Grundsatz dient primär dem öffentlichen Interesse an der bestmöglichen Besetzung der Ämter des öffentlichen Dienstes und daneben auch dem berechtigten Interesse der Beamten oder Richter an einem angemessenen beruflichen Fortkommen. Dem trägt er dadurch Rechnung, dass er grundrechtsgleiche Rechte auf eine ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Einbeziehung in die Bewerberauswahl begründet (sog. Bewerbungsverfahrensanspruch; dazu etwa BVerfG, B.v. 16.12. 2015 – 2 BvR 1958/13 – juris Rn. 31; BVerwG, B.v. 28.5.2021 – 2 VR 1.21 – juris Rn. 15). Verletzt der Dienstherr das aus Art. 33 Abs. 2 GG resultierende subjektive Recht durch eine fehlerhafte Auswahlentscheidung, so kann der unterlegene Bewerber eine erneute Entscheidung über seine Bewerbung beanspruchen, wenn seine Aussichten, beim zweiten Mal ausgewählt zu werden, offen sind, d.h. wenn seine Auswahl wenigstens möglich erscheint (vgl. BVerfG, B.v. 16.12.2015 – 2 BvR 1958/13 – juris Rn. 57, B.v. 9.8.2016 – 2 BvR 1287/16 – juris Rn. 70).

18 Der Grundsatz der Bestenauslese wird für Richter im Bundesdienst durch § 46 DRiG in Verbindung mit § 22 Abs. 1, § 9 BBG konkretisiert und gilt uneingeschränkt für die Vergabe des in Streit stehenden richterlichen (Beförderungs-)Amts des Vizepräsidenten des Bundesfinanzhofs, das auch für den Antragsteller im Vergleich zu seinem derzeitigen Richteramt eines Vorsitzenden Richters an diesem Gericht höherwertig ist, weil es zwar derselben Besoldungsgruppe (R8) zugeordnet, aber mit einer – unwiderruflichen und ruhegehaltfähigen, dem Grundgehalt zuzurechnenden (§ 42 Abs. 2 BBesG) – Amtszulage (BBesG Anl. IX Nr. 154) verbunden ist.

19 Bezugspunkt der Auswahlentscheidung nach Art. 33 Abs. 2 GG ist das angestrebte Statusamt (BVerwG, U.v. 20.6.2013 – 2 VR 1.13 – juris Rn. 28). Die Ermittlung des am

besten geeigneten Bewerbers nach den Kriterien der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung hat daher stets in Bezug auf das angestrebte Statusamt zu erfolgen. Maßgeblich ist insoweit der Aufgabenbereich des Statusamts, auf den bezogen die einzelnen Bewerber untereinander zu vergleichen sind und anhand dessen die Auswahlentscheidung vorzunehmen ist.

20 Der Leistungsvergleich unter mehreren Bewerbern im Rahmen einer dienstrechtlichen Auswahlentscheidung nach Art. 33 Abs. 2 GG hat – vor allem – anhand dienstlicher Beurteilungen zu erfolgen (ständige Rechtsprechung, vgl. BVerwG, U.v. 9.5.2019 – 2 C 1.18 – juris Rn. 32 m.w.N.; BayVGH, B.v. 2.9.2020 – 6 CE 20.1351 – juris Rn. 11). Hierbei ist darauf zu achten, dass die dem Vergleich der Konkurrenten zugrunde gelegten Beurteilungen untereinander vergleichbar sind (BayVGH, B.v. 24.4.2017 – 3 CE 17.434 – juris Rn. 35). Eine dienstliche Beurteilung ist zu erstellen aufgrund der Erkenntnisse über die von dem jeweiligen Beamten oder Richter auf dem konkret innegehabten Dienstposten gezeigten Leistungen, gemessen an den (abstrakten) Anforderungen des Statusamts. 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 (BVerwG, B.v. 21.12.2016 – 2 VR 1.16 – juris Rn. 24; U.v. 27.11.2014 – 2 A 10.13 – juris Rn. 21).

21 Maßgebend für den Leistungsvergleich ist in erster Linie das abschließende Gesamturteil, das durch eine Würdigung, Gewichtung und Abwägung der einzelnen leistungsbezogenen Gesichtspunkte zu bilden ist (BVerwG, B.v. 20.6.2013 – 2 VR 1.13 – juris Rn. 21). Sind Bewerber nach ihren aktuellen Beurteilungen mit der gleichen Gesamtnote beurteilt worden, ist der Dienstherr nicht nur berechtigt, sondern im Grundsatz zugleich verpflichtet, die dienstlichen Beurteilungen der im Gesamturteil gleich bewerteten Bewerber inhaltlich auszuschöpfen, das heißt im Wege einer näheren „Ausschärfung“ des übrigen Beurteilungsinhalts der Frage nachzugehen, ob die jeweiligen Einzelfeststellungen eine gegebenenfalls unterschiedliche Prognose betreffend den Grad der Eignung für das Beförderungsamt, also für die künftige Bewährung in diesem (Status-)Amt ermöglichen. Bei der „Ausschärfung“ der dienstlichen Beurteilungen hat der Dienstherr auch darüber zu entscheiden, welchen der zur Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung zählenden Umständen er bei der Auswahlentscheidung

größeres Gewicht beimisst (vgl. BVerwG, B.v. 27.9.2011 – 2 VR 3.11 – juris Rn. 24; BayVGH, B.v. 5.9.2019 – 6 CE 19.1508 – juris Rn. 13).

22 b) Gemessen hieran verletzt der Leistungsvergleich, auf den die Antragsgegnerin ihre Auswahlentscheidung zugunsten der Beigeladenen gestützt hat, den Bewerbungsverfahrensanspruch des Antragstellers.

23 aa) Bezugspunkt der streitigen Auswahlentscheidung ist das zu besetzende Amt der Vizepräsidentin des Bundesfinanzhofs, der als oberster Gerichtshof des Bundes für das Gebiet der Finanzgerichtsbarkeit (Art. 95 Abs. 1 GG) im zweistufigen Rechtszug (vgl. § 2 FGO) Rechtsmittelgericht (§ 36 FGO) ist. Dieses Statusamt umfasst nach den gesetzlichen Vorgaben sowohl richterliche Aufgaben als Vorsitzender eines Senats (vgl. § 10 FGO, § 4 FGO i.V.m. § 21f GVG) als auch Verwaltungsaufgaben als Vertreter des Gerichtspräsidenten vor allem im Rahmen der institutionalisierten Selbstverwaltung (§ 4 FGO i.V.m. § 21a bis § 21j GVG) und der Gerichtsverwaltung (§§ 31 f. FGO, § 4 Abs. 2 Nr. 1 DRiG). Welchen inhaltlichen und zeitlichen Umfang die beiden Aufgabenbereiche im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben im Einzelnen einnehmen, ergibt sich aus der Geschäftsverteilung innerhalb des Gerichts (§ 21e GVG) und des jeweiligen Senats (§ 21g GVG) einerseits und der gerichtsinternen Organisation andererseits, ist also insoweit der Organisationsgewalt des Dienstherrn entzogen.

24 Es obliegt hingegen weitgehend dem Einschätzungsspielraum des Dienstherrn, ob und wenn ja welchem der beiden Aufgabenkreise des Vizepräsidenten er bei der Formulierung des Anforderungsprofils sowie im Rahmen der anschließenden Auswahl des am besten geeigneten Bewerbers besonderes Gewicht beimisst; insbesondere ist es rechtlich nicht zu beanstanden, wenn er die Verwaltungsaufgaben für bedeutsamer ansieht als die Rechtsprechungsaufgaben (vgl. BVerfG, B.v. 26.11.2010 – 2 BvR 2345/10 – juris Rn. 16).

25 bb) Ausgehend von diesem Bezugspunkt leidet die Annahme der Antragsgegnerin, der Beigeladenen komme ein Leistungsvorsprung zu, an Rechtsfehlern zum Nachteil des Antragstellers.

26 Dabei kann dahinstehen, ob das Ministerium das Anforderungsprofil für das Vizepräsidentenamt – zumal erst im Verlauf des Auswahlverfahrens – von demjenigen für ein Vorsitzendenamt entkoppeln und bei ersterem auf richterliche Erfahrungszeit am

Bundesfinanzhof als zwingendes Anforderungsmerkmal mit der Folge verzichten durfte, dass die Beigeladene als externe Bewerberin dadurch erst zur Auswahl zugelassen wurde. Denn unabhängig davon, ob der Bewerberkreis rechtmäßig auf externe Bewerber ausgedehnt worden ist, durfte das Ministerium bei dem Vergleich der jeweiligen Gesamturteile in den aktuellen dienstlichen (Anlass-)Beurteilungen nicht von einem Gleichstand zwischen Beigeladener und Antragsteller ausgehen. Denn die Beurteilungen mit der jeweiligen Bestnote sind nicht vergleichbar.

27 Die Anlassbeurteilung der Beigeladenen vom 6. Juli 2020 und diejenige des Antragstellers vom 15. Dezember 2020 stammen von verschiedenen Dienstherren und sind von dem jeweils zuständigen Beurteiler nach unterschiedlichen Beurteilungssystemen bezogen auf verschiedene richterliche Statusämter erstellt worden. Das Ministerium hat diese Unterschiede zwar im Ausgangspunkt erkannt, aber nicht ausreichend beachtet. Zwar mögen die jeweils maßgeblichen inhaltlichen Beurteilungskriterien und Notenstufen der Sache nach im Wesentlichen vergleichbar sein. Rechtfehlerhaft ist aber die weitere – tragende – Annahme, der Antragsteller und die Beigeladene seien im Gesamturteil mit den jeweiligen Spitzennoten gleich gut beurteilt worden, ersterer müsse aber bei ausschärfender Betrachtung nach Leistungsgesichtspunkten hinter letzterer zurückstehen (S. 16 bis 21 des Auswahlvermerks).

28 Diese Annahme ist – unter Beachtung der dem Dienstherrn zustehenden Organisationsgewalt, seines Beurteilungsspielraums und Auswahlermessens, die allesamt gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar sind – aus zwei Gründen rechtsfehlerhaft:

29 (1) Bei der lediglich formalen Gegenüberstellung der jeweils erzielten Notenstufen wird der Eignungsprognose für die Beigeladene ohne Begründung ein Gewicht zugesprochen, das ihr im Vergleich zu derjenigen für den Antragsteller nicht zukommen kann.

30 Die Eignungsprognose für die Beigeladene kann schon deshalb einen Vergleich nicht tragen, weil die Bewertung von einem Beurteiler des Landesdienstherrn abgegeben wurde, der einerseits die Beurteilungsrichtlinien für die Landesrichterinnen und -richter anzuwenden hatte und zum Vergleich nur auf den (kleinen) Kreis „seiner“ Landesfinanzrichter zurückgreifen konnte, der andererseits aber die Eignung für ein außerhalb seines Zuständigkeitsbereichs angesiedeltes richterliches Spitzenamt an einem

obersten Gerichtshof des Bundes bewertet hat. Die von ihm „aus Landessicht“ vergebene beste Eignungsstufe für das Vizepräsidentenamt am Bundesfinanzhof stützt sich zwar auf die allgemeinen Leistungs- und Befähigungskriterien. Gleichwohl bleibt sowohl mit Blick auf die Verwaltungsaufgaben wie erst recht hinsichtlich der richterlichen Aufgaben unklar, welches Anforderungsprofil bei der Beurteilung vom 6. Juli 2020 zugrunde gelegt worden ist und ob ein solches mit demjenigen übereinstimmt, das von dem allein zuständigen Ministerium vorzugeben und erst mit Schreiben vom 26. Oktober 2020 schriftlich festgelegt sowie mit Vermerk vom 10./16. Dezember 2020 präzisiert worden ist.

31 Demgegenüber wurde die Beurteilung für den Antragsteller mit der Eignungsprognose vom Vertreter des Gerichtspräsidenten (aus Sicht des Bundesdienstherrn also gleichsam „vor Ort“) und zudem in einer Konkurrenzsituation mit weiteren gerichtsinternen Bewerbern um das Vizepräsidentenamt abgegeben. Sie ist auf das maßgebliche Anforderungsprofil bezogen und gewinnt besondere Aussagekraft aus dem Umstand, dass der Antragsteller seine mit der Bestnote beurteilten Leistungen bereits im Amt eines Vorsitzenden Richter am Bundesfinanzhof erbracht hat, also in demselben richterlichen Aufgabenbereich, der im Amt der Vizepräsidentin in erheblichem zeitlichem Umfang (nach Einschätzung der früheren Vizepräsidentin etwa 80%) neben den Verwaltungsaufgaben wahrzunehmen ist. Jedenfalls insoweit lässt die Leistungsbeurteilung für das bisherige Amt unmittelbar und ohne Einschränkung auf die entsprechende Eignung für das angestrebte Amt schließen.

32 Daher erweist sich schon bei einem bloß formalen Notenvergleich das Gewicht der Eignungsprognose auf Seiten der Beigeladenen als so gering, dass sie im Vergleich zum Antragsteller die Annahme eines Gleichstands nicht tragen kann.

33 (2) Der Leistungsvergleich anhand der abschließenden Gesamturteile ist insbesondere aber deshalb rechtsfehlerhaft, weil er sich lediglich auf die jeweiligen Notenstufen stützt, ohne dabei zu berücksichtigen, dass der Antragsteller im Vergleich mit der Beigeladenen das deutlich höherwertige Statusamt innehat.

34 Denn es ist in der Regel davon auszugehen, dass bei formal gleicher Bewertung die Beurteilung des Beamten oder Richters im höheren Statusamt besser ist als diejenige des in einem niedrigeren Statusamt befindlichen Konkurrenten. Das ergibt sich aus

dem allgemeinen Erfahrungssatz, dass mit einem höheren Statusamt die Wahrnehmung höherwertiger Aufgaben verbunden ist, die im Allgemeinen gegenüber einem niedrigeren Statusamt gesteigerte Anforderungen beinhalten und mit einem größeren Maß an Verantwortung verbunden sind (vgl. BVerfG, B.v. 16.12.2015 – 2 BvR 1958/13 – juris Rn. 59; BVerwG, B.v. 20.6.2013 – 2 VR 1.13 – juris Rn. 52; BayVGH, U.v. 20.8.2020 – 6 B 18.2657 – juris Rn. 22).

35 Dieser Grundsatz kann zwar nicht schematisch auf jeden Fall einer Beförderungskonkurrenz zwischen zwei Beamten oder 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 (BVerfG, B.v. 4.7.2018 – 2 BvR 1207/18 – juris Rn. 11 m.w.N.). 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. Die Gewichtung der in dem höheren Statusamt erbrachten Leistungen ist daher konkret, einzelfallbezogen und sachangemessen vorzunehmen.

36 Nach dem Grundsatz vom höheren Statusamt kommt der Beurteilung des Antragstellers beim Leistungsvergleich mit der Beigeladenen entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin ein deutlich höheres Gewicht zu.

37 Der Antragsteller hat ein weit höherwertiges Richteramt inne als die Beigeladene. Die Wertigkeit eines Amts 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 (Präsidentin eines Finanzgerichts einerseits, Vorsitzender Richter am Bundesfinanzhof andererseits), zumal das Richterdienstrecht – anders als das Beamtenrecht – keine Laufbahnen und dementsprechend auch keine regelmäßig zu durchlaufende Ämter mit einem Verbot von Sprungbeförderungen kennt (vgl. Schmidt-Räntsch, DRiG, 6. Auf. 2009, § 46 Rn. 21 e ff.). Die Anforderungen eines Amts werden jedoch durch dessen besoldungsrechtliche Einordnung nachgezeichnet, sodass die Höhe der Besoldung als Maßstab für die Wertigkeit des Amts 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 Amts und Bezügehöhe besteht dabei über Laufbahnen und Besoldungsgruppen hinweg im Verhältnis zwischen allen Beamten und Richtern (BayVGH, BayVGH. B.v. 24.4.2017 – 3 CE 17.434 – juris Rn. 40 m.w.N.). Danach steht außer Frage, dass das dem Antragsteller übertragene Amt, das besoldungsrechtlich der (Bundes-)Besoldungsgruppe R 8 zugeordnet ist (Grundgehalt im Zeitpunkt der Auswahlentscheidung: 11.373,67 €), im Vergleich zu dem in (Landes-)Besoldungsgruppe R 5 eingestuften Amt der Beigeladenen (Grundgehalt im Zeitpunkt der Auswahlentscheidung: 9.106,07 €) deutlich höherwertiger ist.

38 Wegen dieser erheblichen Unterschiede in der Wertigkeit der innegehabten Richterämter lässt sich durch einen lediglich formalen Notenvergleich der Gesamturteile ein Leistungsgleichstand zwischen der Beigeladenen und dem Antragsteller nicht begründen. Dessen Spitzenbeurteilung hat ein deutlich größeres Gewicht als die formal gleich gute Beurteilung der Beigeladenen. Daher öffnet sich kein Raum für eine nähere „Ausschärfung“ der übrigen Beurteilungsinhalte, auf die das Ministerium die Auswahl der Beigeladenen stützt. Die im Auswahlvermerk hervorgehobenen Umstände rechtfertigen weder einzelnen noch bei einer Gesamtschau eine Ausnahme vom Grundsatz des höheren Gewichts einer im höheren Statusamt erzielten Beurteilung, wie das Verwaltungsgericht überzeugend ausgeführt hat.

39 Eine Ausnahme lässt sich nicht damit begründen, dass die Beigeladene das höchstbewertete Richteramt innehat, das in der saarländischen Finanzgerichtsbarkeit zu vergeben ist; das stellt die Zuverlässigkeit der Besoldungshöhe als Indikator für die unterschiedliche Wertigkeit der beiden Statusämter bei einem Finanzgericht als einem oberen Landesgericht einerseits und bei dem Bundesfinanzhof als einem obersten Bundesgericht andererseits nicht infrage.

40 Eine Ausnahme von dem Grundsatz des höheren Statusamts ergibt sich auch nicht aus dem Umstand, dass die Beigeladene vor ihrer Ernennung zur Präsidentin des Finanzgerichts in der Zeit von 2012 bis 2017 das mit der Beamtenbesoldungsgruppe B 8 bewertete Amt einer Staatssekretärin im Landesjustizministerium ausgeübt hat und insoweit ebenfalls mit der Spitzennote beurteilt worden war. Abgesehen davon, dass dieses Amt als „politische Beamtin“ im Anwendungsbereich des § 30 Abs. 1 BeamtStG nicht ohne weiteres mit dem Richteramt des Antragstellers verglichen werden kann, kommt es für den Leistungsvergleich auf die aktuelle Beurteilung der Beigeladenen an, die sich allein auf die im Präsidentenamt der Besoldungsgruppe R 5

erbrachten Leistungen bezieht. Die zuvor in einem höher bewerteten Amt erbrachten Leistungen werten die im aktuellen Amt erbrachten und nunmehr allein beurteilten Leistungen nicht zusätzlich auf.

41 Die statusrechtliche Besserstellung des Antragstellers gegenüber der Beigeladenen kann auch nicht mit der Erwägung eingeebnet werden, sie beschränke sich im Wesentlichen auf den Rechtsprechungsbereich, während das zu vergebende Vizepräsidentenamt aber zusätzlich Verwaltungsaufgaben umfasse, wie sie die Beigeladene als Präsidentin eines Finanzgerichts in größerem Umfang und auch insoweit mit Spitzenbeurteilung wahrgenommen habe. Denn das Besoldungsrecht misst den zusätzlichen Verwaltungsaufgaben des Vizepräsidenten im Vergleich zu seinen Rechtsprechungsaufgaben als Senatsvorsitzender nur geringes Gewicht bei. Es gewährt dem Vizepräsidenten gegenüber einem Senatsvorsitzenden (Besoldungsgruppe R 8) zusätzlich „nur“ eine Amtszulage (BBesG Anl. IX Nr. 154), also weniger als eine Besoldungsstufe. Mit Blick auf diesen geringen statusrechtlichen Abstand zwischen dem ausgeübten und dem angestrebten Amt auf Seiten des Antragstellers darf der erhebliche Abstand von drei Besoldungsstufen gegenüber dem Amt der Beigeladenen als Präsidentin eines Finanzgerichts nicht ausgeblendet werden.

42 2. Die Auswahl des Antragstellers bei fehlerfreier Wiederholung des Auswahlverfahrens erscheint möglich (zum Maßstab BayVGH, B.v. 24.7.2017 – 3 CE 17.434 – juris Rn. 50 m.w.N.).

43 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 und 3 sowie auf § 162 Abs. 3 VwGO. Die Antragsgegnerin hat die Kosten des Verfahrens allein zu tragen. Der Beigeladenen ist kein Kostenanteil aufzuerlegen, obwohl sie auf der Seite der unterlegenen Antragsgegnerin steht; denn sie hat keinen eigenen Antrag gestellt (§ 154 Abs. 3 VwGO). Aus dem gleichen Grund entspricht es aber auch der Billigkeit, dass die Beigeladene ihre außergerichtlichen Kosten selbst trägt, weil sie sich im Beschwerdeverfahren keinem Kostenrisiko ausgesetzt hat (vgl. § 162 Abs. 3 VwGO).

44 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 zu zahlenden Bezüge der Endstufe (BayVGH, B.v. 24.10.2017 – 6 C 17.1429 – BayVBl

2018, 390; hier für Besoldungsgruppen R 8 mit Amtszulage: <11.373,67 € + 492,13 €> x 12 ./. 4 = 35.597,40 €).

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

Schmitz Greve-Decker Buchheim